

**SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA**

**Dr. Carlos Alberto Velásquez Restrepo**  
**Introducción al Derecho**  
**U. P. B.**

La Sociedad de Economía Mixta se originó en países europeos y alcanzó un mayor auge durante la segunda guerra mundial cuando empezó a hacerse aplicación de ella, especialmente en Francia, a partir de la explotación de la energía eléctrica, la navegación fluvial y marítima, aérea y por último, el transporte ferroviario.

En Colombia aunque existía con anterioridad a la Reforma Administrativa de 1968, fue a partir de ésta cuando tomó mayor auge y mayor concreción dentro de nuestro panorama jurídico, tecnificando así la aspiración estatal tendiente a estimular el esfuerzo de los comerciantes privados en el campo de la economía.

Es necesario, sin embargo, aclarar que no toda colaboración o ayuda del Estado a los particulares implica un ente mixto. Tampoco existe Sociedad Mixta cuando el Estado deba recibir alguna contraprestación por las subvenciones o ventajas que otorgue a alguna Sociedad Comercial.

La simple inversión de capitales por parte del Estado en una Compañía Comercial sin influir en su configuración jurídica o **acta de constitución**, no otorga la calidad de Sociedad Mixta.

Es necesario que, además de la inversión estatal en el ente Societario, en unión a los particulares, haya una coparticipación estatal en la administración del ente, debiendo formalizar simultáneamente ambas situaciones en el tiempo y en el espacio para que pueda hablarse de una Sociedad de Economía Mixta.

Parece ser este el concepto imperante en la Legislación Colombiana, a este respecto cuando en el Decreto 1050 de 1968, artículo 8o. y en el Código de Comercio artículo 461, se insiste en la dualidad de aportaciones (estatales y privadas); en los artículos 9o. del Decreto 3130 de 1968 y 28 del Decreto 1050 de 1968 se aclara que los representantes del Gobierno en las Juntas Directivas de tales sociedades son agentes del Ejecutivo (artículo 120, ordinal 5o., artículo 194, ordinal 6o., artículo 197, ordinal 4o. en concordancia con el artículo 201 de la Constitución Nacional).

Por lo anterior se hace necesario aclarar que la Sociedad de Economía Mixta requiere no sólo de la participación del capital público, sino también de la ingerencia del poder estatal en los órganos directivos de la sociedad en el momento de concurrir a la constitución de ella, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 461 del Código de Comercio; no podrá pues, calificarse como Sociedad Mixta, aquella en la cual la inversión pública deviene con posterioridad al momento de la constitución y consecuentemente su coparticipación directiva también ocurre durante la existencia del ente social.

El hecho de que sea necesaria la coparticipación administrativa por parte del Estado para merecer el calificativo de Sociedad de Economía Mixta fluye, además, del convenio industrial suscrito por Colombia, y conocido con el nombre de **Régimen Común de tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías**, vigente en el Grupo Subregional Andino y cuyo texto, en el artículo 36 en lo pertinente dice:

“Artículo 36. Se considerarán Empresas Mixtas aquellas en que participen el Estado o empresas del Estado, aunque dicha participación sea inferior al 51% del capital, siempre que la representación estatal tenga capacidad determinante en las decisiones de la Empresa.

En conclusión, se tiene que tanto las disposiciones legales como las constitucionales, en Colombia, requieren para la existencia de la Sociedad de Economía Mixta el hecho de que además de la inversión del Estado, éste tenga capacidad determinante en las decisiones de la Empresa.

Resulta inexplicable que una sociedad con capital exclusivamente privado, en su constitución, pueda convertirse en Sociedad de Economía Mixta por el solo hecho de que en el mercado público de valores, una entidad de derecho público, una sociedad industrial o comercial del Estado, o una sociedad de Economía Mixta, adquiera acciones de ella y como consecuencia de tal situación, participe posteriormente en la administración de la Sociedad.

Para que exista una Sociedad de Economía Mixta, se requieren las siguientes características:

- 1a. Autorización legal para su creación (Ley, ordenanza, acuerdo).
- 2a. Carácter de sociedad comercial de tipo mixto en su constitución.
- 3a. Realización de actividades industriales o comerciales.
- 4a. Capital y administración estatales y privados.
- 5a. Sujeción a controles administrativos de tutela gubernamental.

Vale la pena aclarar que cuando se habla de Estado, debe entenderse que comprende tanto al Estado como a sus entidades territoriales o descentralizadas: departamentales, municipio, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y las mismas Sociedades de Economía Mixta, de conformidad con lo expresado en el artículo 467 del Código de Comercio.

La Sociedad de Economía Mixta, además del acto que la autoriza, requiere como cualquier sociedad que sea constituida, para ser regular, por Escritura Pública para que surja así como persona jurídica.

La Sociedad una vez constituida legalmente, estará dotada de los atributos necesarios en nuestro ordenamiento a esa personalidad; por ello:

- a) Tendrá un nombre o razón social.
- b) Tendrá un domicilio.
- c) Tendrá una nacionalidad.
- d) Tendrá una capacidad de goce y una capacidad de ejercicio.
- e) Tendrá un patrimonio que servirá de base para obtener las utilidades necesarias hipotéticamente a toda sociedad comercial.

## CLASIFICACION DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA

El principio general es el de que las sociedades de Economía Mixta se rigen por las normas del derecho comercial, salvo disposición legal en contrario. Encontramos como disposiciones especiales exceptivas las siguientes:

- a) Dos clases de acciones o cuotas, tipo "A" y tipo "B".
- b) Cuando los aportes públicos sean del 90% o más del capital social, las Sociedades de Economía Mixta se someterán, sin perder su naturaleza a las normas de las Sociedades Industriales y Comerciales del Estado; pudiendo además, un mismo órgano cumplir las funciones de Asamblea de Accionistas o Junta de Socios y Junta Directiva.
- c) Cuando los aportes públicos sean o excedan del 50% del capital social, no se les aplicará la restricción del voto. En esta misma hipótesis, además, se podrá decretar la expropiación de las acciones de particulares cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:
  - 1a. Cuando la actividad desarrollada sea preeminente para la seguridad y defensa nacional.
  - 2a. Cuando la actividad de la Sociedad sea la explotación de recursos naturales.
  - 3a. Cuando la sociedad desarrolle actividades declaradas de interés público.
  - 4a. Cuando la sociedad requiera aumentar su capital social y los socios particulares no acepten hacer nuevos aportes (en la Sociedad Limitada).
  - 5a. Cuando haya necesidad de integrar la actividad de la Sociedad con la de otras Entidades Públicas.
- d) Es principio de excepción el consagrado en la Ley y al decirse que las Sociedades de Economía Mixta que gocen de beneficios fiscales o financieros o que tengan a su cargo la prestación de un servicio público, deberá señalarse en sus estatutos los actos que para su validez requieran del voto previo y favorable de los representantes del Gobierno.
- e) Ofrecimiento preferente de cuotas o acciones poseídas por los particulares en las entidades públicas, sin perjuicio de lo preceptuado en los estatutos sociales.

Descontando las prerrogativas enunciadas anteriormente, las sociedades de Economía Mixta pueden ser de cualquier tipo: Anónimas, Limitadas, Comandita Simple o Comandita por Acciones, actuando como socio gestor la Entidad Pública; no es legalmente válido que la entidad pública sólo posea la calidad de Socio Colectivo o Capitalista, por cuanto la naturaleza jurídica de la Sociedad de Economía Mixta, necesita de la coparticipación del Estado en la administración de la Empresa.

- f) Las demás excepciones a las normas de derecho comercial se deben señalar en la ley que autoriza su creación y consecuentemente en los estatutos sociales.

### **D I F E R E N C I A S** **EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES,** **EMPRESAS DE ECONOMIA MIXTA**

Como es sabido, en las Empresas de Economía Mixta es imprescindible para que se configure este tipo de Sociedad, el que concurren a su celebración dos clases de asociados: a) Particulares y b) Entidades Públicas o Mixtas.

Debiendo intervenir ambos tipos de asociados en su administración.

En la Empresa Industrial y Comercial, sólo concurre el capital público; la diferencia entre uno y otro tipo societario, es evidente.

### **D I F E R E N C I A S** **ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS** **EMPRESAS DE ECONOMIA MIXTA**

A diferencia de las Empresas de Economía Mixta, los establecimientos públicos presentan las siguientes características:

1. Entidad de derecho público **Prestatarios de un Servicio Público.**
2. Carecen de ánimo de lucro; no hay reparto de utilidades, son actividades costeables.
3. Los reglamentan normas de derecho público.
4. Sus dependientes se clasifican en Empleados Públicos y Trabajadores oficiales.
5. Su creación se hace mediante una ley, en sentido <sup>A</sup>material, sin necesidad de otorgar Escritura Pública.
6. Controles netamente estatales.
7. Presentan declaración simplificada de renta.

### **LA AUTORIZACION LEGAL Y EL CONTRATO**

La creación de una sociedad de Economía Mixta es un acto jurídico complejo que se desarrolla en dos (2) etapas:

- 1o. Expedición de la Ley, en sentido material, en la cual se autoriza su creación.

2o. Celebración por Escritura Pública del contrato de Sociedad, en donde se consigne el tipo de Sociedad y las normas dogmáticas y orgánicas por las cuales se ha de regir.

Cabe, sin embargo, plantear algunas hipótesis:

1o. ¿ Qué ocurre con la Sociedad Mixta que en sus estatutos contraría o ignora las pautas impuestas por la Ley que la autorizó ?

Es necesario aclarar que el funcionario público que, en representación de la Entidad Pública, participa en la creación de la Sociedad, al hacerlo actúa en ejercicio de sus funciones, por ello, su actuar es presumido válido hasta tanto no sea suspendido provisionalmente o anulado por la autoridad competente, equivaldría a la nulidad en derecho comercial, y por tal razón la Sociedad Mixta creada en contraposición o desconociendo la ley que la autorizó goza de plena validez en razón de la no declaratoria de nulidad, con base en la llamada teoría de error común.

Razón esta última, que nos lleva a concluir diciendo que los actos ejecutados por la Sociedad antes de la declaratoria judicial de ilegalidad son plenamente válidos y obligan a la Sociedad como tal.

2o. ¿ Qué ocurre con la Sociedad Mixta en la cual se incurre en informalidad estatutaria que, de acuerdo al tipo de sociedad adoptado, devienen en Sociedad de hecho ?

Nada se opone a que tanto los socios públicos como privados respondan solidaria e ilimitadamente por las obligaciones contraídas por la Sociedad incurra en una causal de irregularidad. Es obvio que el problema planteado tendría cabida cuando la Sociedad no está sometida a la vigilancia del Estado o cuando estando sometida a esta vigilancia, por inadvertencia, la respectiva Superintendencia autorizó su constitución no obstante la existencia del vicio.

## EL APORTE ESTATAL

Se prevee la posibilidad de que el capital público aportado por el Estado puede consistir en dinero efectivo o en bienes corporales o incorporales. Dentro de las incorporales se enuncian el anticipo de créditos, subvenciones, exenciones, concesiones, suscripción de bonos, etc., todo ello evaluado en la forma prevista en la Legislación Comercial para los aportes en especie con o sin intervención de Superintendencia, de acuerdo con el tipo de Sociedad adoptado.

Teniendo en cuenta el sinnúmero de posibilidades con que cuenta el Estado para esta clase de aportes, muy diferentes al tipo de aportes en especie que pueda realizar los particulares, la fuerza hidráulica de un río por ejemplo, resultan insuficientes los mecanismos previstos en el Código de Comercio para evaluar los aportes en especie como es avalúo unánime de los asociados. Debíó preverse un meca-

nismo distinto para la evaluación de esta serie de aportes en especie, que por su carácter excepcional, tornan en inoperantes las normas generales previstas en el Código para esta clase de situaciones.

Vale la pena preguntarse: ¿Cómo se evaluarán las condiciones de privilegiados, la exención tributaria durante toda la existencia de la Sociedad o durante un período de ella, y en general las ventajas financieras o fiscales, para incluirlas en el capital?

## **COMERCIABILIDAD DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA**

Es claro que este tipo de Sociedad reúne las características de comerciante, regido por el Derecho Mercantil. Por lo tanto, tiene obligación de cumplir los deberes impuestos a todo comerciante y en especial a las Sociedades Comerciales:

- 1o. Registro Mercantil.
- 2o. Llevar Libros de Contabilidad.
- 3o. Inscribir en el Registro Mercantil todos los libros y actas.
- 4o. Conservar la correspondencia.
- 5o. Abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal.
- 6o. Está obligada a denunciar ante el Juez la cesación en pagos.

## **REPRESENTANTES LEGALES**

Se trata de investigar la naturaleza de este Organó Directivo en las Sociedades de Economía Mixta para precisar si la persona natural que se desempeña como tal responde a la categoría de Agente del Presidente, Gobernador o Alcalde o si, por el contrario, sólo se trata de un particular que en sus funciones, períodos, etc., se somete a lo previsto en los estatutos sociales.

Para dilucidar este aspecto, se ha estructurado tres (3) teorías:

- a) Son representantes del Organó Ejecutivo del Estado, todos los Gerentes o Representantes Legales y Miembros de Juntas de Empresas de Economía Mixta.
- b) Son representantes del Organó Ejecutivo del Estado, todos los Gerentes o Representantes Legales y Miembros de Juntas de Empresas de Economía Mixta en las cuales la inversión pública sea inferior al noventa por ciento (90%) del capital social y superior al cincuenta y uno por ciento (51%).
- c) Son representantes del Organó Ejecutivo del Estado, los Gerentes y Miembros de Juntas Directivas de Empresas de Economía Mixta en las cuales el capital estatal aportado sea superior al noventa por ciento (90%) del capital social.

La norma general sería que el Gerente de toda Sociedad de Economía Mixta es nombrado y removido por el Organó al cual se le ha encomendado esta función en los estatutos sociales, con las siguientes excepciones.

El Representante Legal de las Sociedades de Economía Mixta del **orden nacional** en la cual el Estado posee más del noventa por ciento (90%) del capital social, queda sometido al régimen de las Sociedades Industriales y Comerciales del Estado, en las cuales corresponde al Presidente de la República, sin excepción, su nombramiento y remoción. Igual sucede con los miembros de Juntas Directivas que representan el capital público.

El Representante Legal de las Sociedades de Economía Mixta del **orden departamental**, sin importar el porcentaje de aporte público, es agente del Gobernador y por tanto de su libre nombramiento y remoción, asimismo los miembros de Juntas Directivas, todo ello teniendo en cuenta que la norma constitucional (D. Público) no ha distinguido entre Sociedades de Economía Mixta con aporte de un determinado porcentaje.

En el **orden municipal**, los Representantes Legales y Miembros de Juntas Directivas de Empresas de Economía Mixta, serán elegidos conforme a las previsiones estatutarias, salvo la excepción consagrada en el Código de Comercio para las Empresas Mixtas en las cuales el aporte público sea del noventa por ciento (90%) o más.

Por lo anterior, podríamos decir que ninguna de las tres (3) teorías expuestas son suficientes por sí mismas para explicar la naturaleza del Representante Legal (Gerente o Presidente) en las Sociedades de Economía Mixta.

## **CONTROLES SOBRE SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA**

- Control Administrativo.
- Control Fiscal.
- Control Presupuestario.
- Control Parlamentario.

La existencia de estos controles implica una de las modificaciones más profundas al régimen del Derecho Societario, en la medida que este control excede al normal que hubieran tenido el Estado como simple socio conforme a las reglas del Derecho Mercantil.

Los principales controles son:

- a) **ADMINISTRATIVO:** Consiste este control en la ingerencia que toma el Estado para asegurar la coordinación de las actividades de la Sociedad con las políticas generales del Gobierno.

Por esta razón se exige indicar la pertenencia de la Sociedad al orden nacional, departamental o municipal.

También puede considerarse como Control Administrativo, la facultad que otorga la constitución al Presidente de la República de nombrar, remover libremente los representantes de la Nación en las Juntas Directivas de las Sociedades de



Economía Mixta. Igualmente, la facultad constitucional que permite al Gobernador nombrar y remover a los Gerentes de las Sociedades de Economía Mixta y a los Representantes del Departamento en las Juntas Directivas de tales organismos.

Puede señalarse también como Control Administrativo el hecho de que ciertos actos requieren para su validez, el voto previo y favorable de los Representantes del Gobierno en sus órganos Directivos en el caso de que la Sociedad goce de ventajas financieras o fiscales o que tenga a su cargo la prestación de un servicio público.

Para facilitar este control Administrativo, ha considerado la ley que cuando las sociedades de Economía Mixta la participación estatal exceda del 50% del capital social, a las autoridades de Derecho Público que sean accionistas, no se les aplicará la restricción del voto.

b) FISCAL: El control fiscal que se ejercía sobre las sociedades de Economía Mixta, de acuerdo con la ley orgánica de la Contraloría General de la República, era de dos tipos:

1. Si el aporte público es igual o superior al 50%, se sometían al mismo régimen de vigilancia de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.
2. Si el dicho aporte es inferior al 50%, contaban con un Revisor Fiscal designado por la Asamblea de Socios de ternas elaboradas por el Contralor.

En sentencia de abril 24 de 1980 Magistrado Ponente doctor Vargas Rubiano, la H. Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable los artículos 1o., 20, 22, 26, 28, 30, 31, 37, 39, 52 y 54 del Decreto 924 de 1976, "Estatuto Orgánico de la Contraloría General de la República" pero sólo en cuanto a la vigilancia de esta Entidad sobre toda clase de Sociedades de Economía Mixta.

c) PRESUPUESTARIO: Las Sociedades de Economía Mixta, están sujetas a control presupuestario (es decir, adecuarse a la ley orgánica del presupuesto) en dos casos:

1. Cuando la ley que regula la vida del ente así lo haya determinado, y
2. Cuando el capital esté constituido en un 90% o más, con aportes estatales.

d) PARLAMENTARIO: La Ley que creó las Comisiones Constitucionales permanentes, asignó a una de las Comisiones (Cámara y Senado) conocer en primer debate los proyectos de Ley en virtud de los cuales se pretenderá crear, suprimir, reformar u organizar entre otras, las Sociedades de Economía Mixta; dictar los estatutos básicos a que deban someterse y vigilar su funcionamiento; preparar proyectos de Ley que sean necesarios para la buena marcha de tales organismos y estudiar los presupuestos de las mismas.

## JUSTIFICACION DE LA SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA

El Estado es consciente de las trabas inherentes a la Administración Pública, ello lo ha llevado a la necesidad de revestirse con las mismas formas empleadas por los particulares en sus negocios para el mejor éxito de sus propósitos en la actividad económica y lograr así la celeridad requerida en las mismas; le ha ocurrido al derecho público lo que a muchos conquistadores que han quedado prisioneros de sus conquistas en virtud de que se imponen al vencedor sus leyes en razón de su valor intrínseco. El Estado, añade G. Vedel, ha expropiado a los capitalistas no sólo sus Empresas, sino también su experiencia y sus fórmulas.

No obstante, este afán inicial, por virtud de la reglamentación existente en el Código de Comercio, los Decretos contentivos de la Reforma Administrativa de 1968, la Constitución Nacional y el Decreto Ley 130 de 1976 constituyen un conjunto incoherente y poco sistemático de normas que destruyen la filosofía sana, metódica y simplista que se quiso plasmar en el Código de Comercio.

El Código de Comercio reglamentó la Sociedad de Economía Mixta bajo el supuesto de que en tales sociedades el Estado intervenía con igualdad de derechos a los particulares, en un ámbito propicio a la unión de capitales tendentes a buscar el desarrollo industrial y suplir, además, la deficiente prestación de algunos servicios públicos que venían siendo atendidos por el Estado.

Esta filosofía sana y benéfica de la "par conditio" establecida en las normas comerciales se ve resquebrajada en su estructura frente a las normas anteriores contenidas en la Reforma Administrativa del año de 1968 en donde se establecen facultades exorbitantes de la Administración frente a sus presuntos socios del sector privado que ante la posibilidad de expropiaciones, derecho a veto en las determinaciones, derecho preferente en las compras de intereses sociales, Gerentes ajenos a su querer y a su control que terminan por desalentar los ánimos y convierten aquel interés y aquel idearium, que motivó su creación legal, en una idea de difícil concreción.

Son tantos los actos de poder del Estado en este tipo de Sociedades que en su reglamentación más se aproximan a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado que a las propias Sociedades Comerciales a las cuales se dicen pertenecer.