

OFICIO 220-093226 DEL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2008

REF: RÉGIMEN DE LA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA EN LA CUAL EL 95% O MÁS DE LAS ACCIONES LLEGUE A PERTENECER A UN SOLO ACCIONISTA.

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2008-01-172233 por medio del cual eleva una consulta en los siguientes términos:

“...1: La ley y la doctrina han reconocido la existencia de las denominadas “sociedades de economía mixta indirecta” o de “segundo grado”, entre las cuales se encuentran sociedades cuya constitución fue autorizada por el Gobierno Nacional mediante los decretos 2808 de 2000, 568 de 2007 y 1203 de 2007, entre otros. En este sentido, nótese cómo el Gobierno Nacional ha reconocido la existencia de este tipo de sociedades, y al calificarlas como “de economía mixta” las hace partícipes de las características y normatividad de las sociedades de economía mixta de primer grado o directas.

2. El numeral tercero del artículo 457 del Código de Comercio, dispone que la sociedad anónima se disolverá ‘Cuando el noventa y cinco por ciento o más de las acciones suscritas llegue a pertenecer a un solo accionista’,

3. El artículo 85 de la Ley 489 de 1998 dispone:

“Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen 1 las siguientes características:

a) Personería jurídica;

b) Autonomía administrativa y financiera;

c) Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal

A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta se les aplicará en lo pertinente los artículos 19, numerales 2°. , 4°. , 5°. , 6°. , 12, 13, 17, 27, numerales 2°. , 3°. , 4°. , 5°. , y 7°. , y 183 de la Ley 142 de 1994.

PARÁGRAFO Las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicaran a aquellos secretos e informaciones de esa naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado” (Subrayado fuera de texto).

4. El profesor José Ignacio Narváez, y otros, consideran que la remisión que el artículo 85 de la Ley 489 de 1998 hace a la Ley 142 de 1994, entre otras consecuencias, tiene la de que a las sociedades de economía mixta, independientemente de la actividad a la que se dediquen, se les aplica el numeral 12 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994, y por lo tanto “(...) La sociedad sólo se disuelve por las causales previstas en los ordinales 1° y 2° del artículo 457 del Código de Comercio o cuando la totalidad de las acciones suscritas llegue a pertenecer a un accionista;” 1

*5. En este sentido, siguiendo el planteamiento de los profesores Narváez, habría que concluir que una sociedad de economía mixta, directa o indirecta, de primer o segundo grado, sin importar la actividad que ejerza, y que se encuentre organizada como sociedad anónima, no se disolverá cuando el noventa y cinco por ciento (95%) o más de las acciones suscritas llegue a pertenecer a un solo accionista, pues dicha causal de disolución se encuentra prevista en el numeral 3 del artículo 467 del Código de Comercio, cuya aplicación a las sociedades de economía mixta fue excluido por el artículo 85 de la Ley 489 de 1998 al hacer remisión al numeral 12 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 que dispone que la sociedad **sólo** se disuelve por las causales previstas en los numerales 1° y 2° del artículo 457 del Código de Comercio o cuando la totalidad de las acciones suscritas llegue a pertenecer a un accionista.*

CONSULTA: *Con base en las anteriores consideraciones se consulta si en opinión de la Superintendencia de Sociedades, una sociedad de economía mixta indirecta, o de segundo grado, sin importar la actividad que ejerza, y que se encuentre organizada como sociedad anónima, no se disolverá cuando el noventa y cinco por ciento (95%) o más de las acciones suscritas llegue a pertenecer a un solo accionista, pues dicha causal de disolución se encuentra prevista en el numeral 3 del artículo 457 del Código de Comercio, cuya aplicación a las sociedades de economía mixta fue excluido por el artículo 85 de la Ley 489 de 1998 al hacer remisión al numeral 12 del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 que dispone que la*

sociedad solo se disuelve por las causales previstas en los numerales 1° y 2° del artículo 457 del Código de Comercio o cuando la totalidad de las acciones suscritas llegue a pertenecer a un accionista"

Previamente a responder su consulta, el Despacho considera útil transcribir las siguientes normas:

Artículo 38 de la Ley 489 de 1998:

La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

(...)

b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;

(...)

f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;

(...)

Parágrafo 1°. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

Artículo 97 de la Ley 489 de 1998:

"Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

(...) 2

Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen.

1 NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio, y otros. Derecho de la empresa, Legis Editores S.A., Bogotá, primera edición, 2008, página 68.

Parágrafo. Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social **es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.**

Artículo 464 del Código de Comercio:

“Cuando los aportes estatales sean del noventa por ciento (90%,) o más del capital social, las sociedades de economía mixta se someterán a las disposiciones previstas para las empresas industriales o comerciales del Estado. En estos casos un mismo órgano o autoridad podrá cumplir las funciones de asamblea de accionistas o junta de socios y de junta directiva.”

De las normas en cita es dable inferir el régimen jurídico aplicable a las sociedades dependiendo de si la participación porcentual estatal en el capital social, es **inferior**, o **igual o superior** al referido en las anteriores normas; así las cosas, se tiene:

Si el aporte del Estado es **inferior** al 90% del capital de la compañía, la sociedad se encuentra sujeta a las reglas y pautas del derecho privado. Pero si la participación **es igual o superior** al señalado, su régimen será el previsto para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado en la Ley 489 mencionada y normas concordantes (Artículos 38, y 97, Parágrafo único, de la Ley 489 de 1998, y 464 del Código de Comercio).

Luego, en punto a lo consultado por usted, vale precisar que si bien la sociedad de su interés, según lo expuesto por el consultante, fue creada como una sociedad de economía mixta, cuando la participación porcentual en el capital estatal es superior al 90%, automáticamente se asimila a una empresa industrial y comercial del estado, lo que determina su régimen jurídico aplicable; es así, que en opinión de esta Superintendencia en lo que a la disolución de este tipo de sociedades se refiere, deberá acudir al artículo 52 de la ley 489 de 1998, ya que por oposición a la misma, mal podrían tener aplicación las causales de disolución que rigen para las sociedades comerciales de naturaleza privada, entre ellas, la prevista en el numeral 3 del artículo 457 del Código de Comercio, esto es, *“Cuando el noventa y cinco por ciento o más de las acciones suscritas llegue a pertenecer a un solo accionista.”*

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

2 El inciso segundo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional el 1º de diciembre de 1999 mediante Sentencia C-953/99 lo cual implica que no se requiere un porcentaje determinado de participación estatal para que una sociedad sea considerada de economía mixta, sino que basta cualquier participación de un ente público.-.