

OFICIO 220-058408 DEL 05 DE ABRIL DE 2016

Ref: Radicación 2016-01-070358 21/02/2016. GOBIERNO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA.

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad con el número citado en la referencia, mediante el cual pregunta “Cómo debe ser el gobierno corporativo, en una empresa de economía mixta con una participación del 0.98% del municipio”.

Para los fines a los que se contrae su inquietud, es pertinente realizar las siguientes consideraciones jurídicas de carácter general a partir de las cuales procede abordar el tema:

(1) Concepto y naturaleza jurídica de la Sociedades de Economía Mixta.

Respecto de la configuración, constitución, naturaleza jurídica y estructura económica, en que se ubican las personas referidas, el artículo 97 de la Ley 489 de 1998, prescribe “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.” (Negrilla Fuera de texto).

Así mismo, dentro de ese contexto el Legislador estableció que el régimen jurídico de los actos y contratos de las sociedades de economía mixta para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica, se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado, todo con sujeción a lo prescrito en los artículos 93 y 97 de la ley cit., en concordancia con el artículo 461 del Código de Comercio.

(2) Gobierno corporativo en las sociedades de economía mixta.

A ese propósito se tiene que 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, en virtud de lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 489 de 1998.

Es así que conforme al numeral 3 de artículo **27** de la Ley 142 de 1994, las sociedades de economía mixta están sometidas a la siguiente regla especial: “27.3. Deberán exigir a las empresas de servicios públicos, una administración profesional, ajena a intereses partidistas, que tenga en cuenta las necesidades de desarrollo del servicio en el mediano y largo plazo. Al mismo tiempo es derecho suyo fijar los **critérios de administración y de eficiencia** específicos que deben

buscar en tales empresas las personas que representen sus derechos en ellas, en concordancia con los criterios generales que fijen las comisiones de regulación.”

Es decir, que incumbe a la Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de una sociedad de economía mixta, en el acto de creación, tener en cuenta este pilar fundamental que propende porque se fijen las mejores prácticas administrativas y de eficiencia en las sociedades a las que se ha hecho mención, cometido que deben buscar los representantes de participación públicas en dichas empresas y desde ese enfoque, promover, adoptar y acoger conforme a esa políticas, los mejores estándares de **gobierno corporativo**¹, que no riñen con esa directriz legal a la que se ha hecho mención, pues precisamente constituye un instrumento eficiente que conduce a una mejor productividad, sostenibilidad, confiabilidad, transparencia, veracidad y seguridad en sus relaciones internas como externas a las que se debe en desarrollo del servicio o interés económico por el cual fueron creadas.

1Concepto gobierno corporativo

“**El concepto de Gobierno Corporativo** se entiende como el sistema interno de una empresa del sector público o privado, mediante el cual, se establecen las directrices que deben regir su ejercicio y, en especial, la forma en que se administran, controlan y manejan las relaciones de poder. Por su parte, el buen gobierno de las empresas tiene que ver con los estándares mínimos adoptados por una sociedad, con el objeto de garantizar a los accionistas, acreedores y al mercado en general, la responsabilidad de los Órganos directivos, un flujo constante y confiable de información, así como transparencia dentro de sus relaciones. Su fin primario es el de propender por un manejo responsable y transparente de la empresa, haciéndola más competitiva y productiva, por cuanto la aplicación de estas reglas al interior de las empresas tienen como efecto la captación de nuevos y mejores recursos humanos y financieros, el mejoramiento de las condiciones de funcionamiento y el estímulo al consumo y a la producción de bienes y servicios. (APROXIMACIONES AL GOBIERNO CORPORATIVO EN COLOMBIA: INCURSIÓN Y DESARROLLOS ACTUALES. Perspectivas de aplicación en el Mercado de Valores Federico Vélez Pachón Pág. 387)(Negrilla fuera de texto).

El gobierno corporativo, surge como respuesta a la crisis económica empresarial que se generó en el año 2002, y para tal efecto en un esfuerzo Interinstitucional, liderado por la Superintendencia de Sociedades, la Cámara de Comercio y Confecamaras, se crea la Guía Colombiana de Gobierno Corporativo, tanto para las **Sociedades Cerradas** como las **de Familia**.

En lo que toca con la sociedades vigiladas por esta Superintendencia, la Guía, se funda en tres pilares o principios rectores fundamentales a acoger por las citadas sociedades, así: **(a)** Medidas Basadas en la realidad Empresarial **(b)** Medidas para fortalecer la Sostenibilidad de la Empresa **(c)** Medidas para Incrementar la competitividad, y en desarrollo de tales principios, la Guía estructura varios módulos a saber: **(i)** Módulo I - control de gestión **(ii)** Módulo II- Máximo órgano social **(iii)** Módulo III- administradores **(iv)** Módulo V –Sociedades de familia.

A manera de información, existen en el mundo del gobierno corporativo para las sociedades cerradas, varios modelos entre ellos: El Código Buysse en Bélgica (setiembre 2005), el Código de Finlandia (enero de 2006) El código Libanes (junio 2006) y el Código de Suiza (diciembre2006).³

En ese sentido, la confederación colombiana de cámaras de comercio promueve el gobierno corporativo en Colombia. Principios de Gobierno Corporativo, OCDE, 1999. Publicado por el CIPE⁴.

Precisado el escenario jurídico anterior, desde el punto de vista de los elementos configurativos de las sociedades de economía mixta, se advierte que éstas pueden desarrollar diversas actividades industriales o comerciales o de gestión económica, y que según el campo al que apunta su estructura económica, jurídica, financiera o bursátil, serán vigiladas por la superintendencia que corresponda, dependiendo de la actividad económica a la que se dedican conforme a su objeto social.

Luego, en la medida en que las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, sera entonces necesario que la administración proceda a verificar y precisar conforme a su ley de creación, cuáles son las actividades de naturaleza industrial, comercial, económicas o bursátiles que desarrollan, para

²En la medida en que para esta época “el mundo fijó su atención en los efectos económicos y sistémicos derivados de la administración deficiente de las compañías. Aún resuena en el imaginario popular y académico nombres como Enron, Parmalat y Worldcom, como referentes comunes de los que le pudo suceder a una sociedad mal gobernada. (Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para sociedades **cerradas y de familia**. Comité Interinstitucional liderado por la Superintendencia de Sociedades, la Cámara de Comercio y Confecamaras. Año 2009. pág. 6).

³Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para sociedades cerradas y de familia. pág. 7.

⁴ En busca de buenos directores: Una guía hacia la formación del gobierno corporativo en el siglo XXI. 3a edición, 2003.p. 375-391.

luego si entrar a precisar **cuál y cómo** debe ser el gobierno corporativo que se debe implementar o adoptar al interior de la sociedad.

Es decir, si por ejemplo quedan bajo el ámbito de aplicación las directrices obligatorias impartidas por Resolución 275 del 23 de mayo de 2001 emanada de la Superintendencia Financiera, tendrán que acoger el código de gobierno corporativo conforme a esa regulación con sus modificaciones y actualizaciones, por lo cual para mayor información sobre esta circunstancia, deberán acercarse a la citada entidad para lo de su competencia.

Por su parte, respecto de las sociedades de economía mixta que no quedan vigiladas por la Superintendencia Financiera, sino que quedan bajo el grado de supervisión de esta entidad, les corresponde adoptar si así lo consideran apropiado la Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para las empresas cerradas o de familia, vigiladas por este organismo, sin perjuicio de que se pueda adoptar algún otro código en ese sentido, dado que para las vigiladas por esta Superintendencia no es obligatorio acoger dicha guía.

(3) Vigilancia de las sociedades de economía mixta por esta Superintendencia.

Respecto de la vigilancia de las sociedades de economía mixta por parte de esta entidad, el oficio 220-177926 del 07 de Diciembre de 2012, efectuó algunas precisiones que viene al caso resumir:

La Superintendencia de Sociedades ejerce las facultades de supervisión única y exclusivamente sobre las empresas de economía mixta en las que el Estado posea menos del noventa por ciento (90%) de su capital social y por tanto no se encuentren sometidas al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, siempre que en el acto de su creación no se atribuya su supervisión a algún otro organismo del Estado. Ahora las sociedades que encuentren sujetas a vigilancia de este Despacho en los términos del Decreto 4350 de 2006 deberán estar atentas a la publicación de la Circular Externa que anualmente expide este organismo solicitando la información financiera, **así como el diligenciamiento del formulario de prácticas empresariales**. Las sociedades inspeccionadas que no estén vigiladas por la Superintendencia Financiera **no están obligadas a remitir dicha información, a menos que la misma les sea solicitada individualmente a través de un oficio que les es dirigido para tal efecto.** (Negrilla fuera de texto).

Es decir que, las sociedades que se encuentren en el grado de Vigilancia por parte de esta Superintendencia, deben diligenciar el formulario de prácticas

empresariales teniendo en cuenta el código de buen gobierno que hayan adoptado según sus necesidades y realidad empresarial.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.