OFICIO 220-338754 DE 10 DE FEBRERO DE 2025

ASUNTO: TRANSFORMACIÓN DE E.I.C.E. EN SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número de la referencia, en la que se solicita que se emita concepto sobre la posibilidad de transformar una E.I.C.E. en una sociedad de economía mixta.

A este propósito plantea la consulta en los siguientes términos:

"(…)

1. *¿Puede una E.I.C.E. migrar a una Empresa de Economía Mixta, mediante la incorporación de capital privado?*

2. *¿De ser afirmativa la primera pregunta, Cuál debe ser el trámite que se surta para realizar la vinculación del accionista privado?*

3. *¿Para la selección del inversionista privado se debe abrir una licitación mediante ley 80 o por el contrario al tratarse de un régimen especial se deberá seleccionar mediante las indicaciones del manual de contratación de la E.I.C.E.? (…)".*

En atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Superintendencia, se emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver ni a decidir situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Para atender la petición de consulta formulada se estima suficiente acudir al concepto contenido en el Oficio 220-024523 del 23 de abril de 2012,[1]que se transcribe a continuación:

[1] COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-024523 (23 de abril de 2012). Asunto: PROCEDIMIENTO PARA QUE UN MINISTERIO DE COLOMBIA PUEDA ADQUIRIR UNA SOCIEDAD DE ECONONOMÍA MIXTA. Disponible en

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para promover empresas innovadoras, productivas y sostenibles.
www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano: 01-8000 - 11 43 10
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia

"(…) Al respecto, este Despacho se permite hacer las siguientes precisiones de orden legal:

i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 498 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" . (El llamado es nuestro).

ii) Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que las sociedades de economía mixta, son aquellas sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado, para desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial, las cuales deberán sujetarse a las reglas del derecho privado,

En otros términos, las sociedades de economía mixta se rigen por las reglas de derecho privado, son sociedades de comercio sujetas al derecho mercantil, con las limitaciones expresas que la Constitución y la ley establezcan. Pueden constituirse bajo cualquiera de las formas de sociedad prevista en el Código de Comercio, colectiva, en comanditas simples o por acciones, de responsabilidad limitada, anónima o simplificada por acciones, toda vez que la ley colombiana no señala ninguna en especial.

Dos actos jurídicos requiere la constitución de una sociedad de economía mixta a saber:

a) la ley que la crea o autoriza; y b) el contrato social.

iii) En el acto de constitución pueden participar, entre otras, las entidades públicas siempre y cuando se indiquen las condiciones para ello. En efecto, el artículo 98 de la Ley 498 ya citada, preceptúa que en "En el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se señalarán las condiciones para la participación del Estado que contenga la disposición que autorice su creación, el carácter nacional, departamental, distrital o municipal de la sociedad; así como su vinculación a los distintos organismos para efectos del control que ha de ejercerse sobre ella" (Se subraya).

iv) Ahora bien, las características esenciales o elementos estructurales de dicho tipo societario, son: 1) Debe existir norma legal que ordene o autorice su creación; 2) En el acto constitutivo se deben determinar las condiciones de

https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-024523.pdf/bcdeb37e-c691-98a0-fa55-86872ef1ede3?version=1.2&t=1670903467389

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para promover empresas innovadoras, productivas y sostenibles.
www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano: 01-8000 - 11 43 10
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia

participación de las entidades públicas; y el orden de descentralización y el grado de tutela gubernamental; y el orden de descentralización al que pertenezcan; 3) Son sociedades establecidas para desarrollar actividades industriales o comerciales; 4) El capital se integra con aportes estatales y privado; y 5) Se somete al régimen del derecho privado en todo lo que atañe a su constitución, funcionamiento y el desarrollo de sus actividades.

v) De otra parte, es de anotar que las sociedades de economía mixta, al desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial, tienen el deber de ajustarse no solo a las normas que autorizan la participación de entidades públicas, (artículo 462 del C de Co., en concordancia con el artículo 98 de la Ley 489), sino igualmente a las reglas que gobiernan el contrato social, pues, como es sabido, existe la obligación de que aquellas deben constituirse bajo la forma de sociedades comerciales reconocidas por el Código de Comercio, razón esta última para agregar que una vez conformada la sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Significa lo dicho que como quiera que estas sociedades tienen la estructura señalada por el Estatuto Mercantil, al ente le son aplicables, además de las normas referidas al tipo social escogido, las cláusulas del contrato de sociedad. Esta verdad se reafirma en el artículo 468 ibídem al señalar: "En lo no previsto en los artículos precedentes y en otras disposiciones especiales de carácter legal, se aplicarán a las sociedades de economía mixta, y en cuanto fueren compatibles, las demás reglas del presente Libro". (El llamado por fuera del texto original).

vi) De otro lado, y conforme al artículo 98 de la Ley 489 de 1998, desde el momento en que es constituido el ente económico, debe establecerse su vinculación a los distintos organismos que puedan ejercer sobre ella control, habida cuenta que en el capital social hay aportes estatales. Igualmente, cuando la participación de la Nación es inferior al 90% del capital social, la sociedad queda sometida a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo las excepciones consagradas por la ley, pues al ser mayor al indicado deben someterse a las normas previstas para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, sin que ello implique dejar de ser consideradas sociedades que en ocasiones encuentran excepciones reguladas por el derecho público en razón de la participación estatal (artículos 461 y 464 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 39 inciso 1º y 97 parágrafo, de la Ley 489).

vii) Luego, de lo anteriormente expuesto, se concluye, que para que una entidad pública, pueda participar en la constitución de una sociedad de economía mixta, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: a) que la entidad pública se encuentre autorizada por la ley para participar en otras empresas, entre ellas,

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para promover empresas innovadoras, productivas y sostenibles.
www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano: 01-8000 - 11 43 10
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia

en las sociedades de economía mixta; 2) que en los estatutos de éstas se señalen las condiciones para la participación del Estado; y 3) se debe indicar el porcentaje de participación de la entidad pública o del Estado, para determinar si la sociedad queda sometida a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria (aporte estatal inferior al 90% del capital social), o si por el contrario, su participación es mayor, y por ende, la sociedad debe someterse a las normas previstas para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Posteriormente, al acto de constitución de una sociedad de economía mixta, un establecimiento público podría participar o invertir en este tipo de sociedades, través de la suscripción de acciones o de la compra de acciones a los asociados que estén interesados en enajenarlas."

Igualmente, con respecto a la creación de las E.I.C.E., resulta pertinente traer a colación el contenido de la providencia C-691 de 2007, de la H. Corte Constitucional[2]:

"(…) Régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado, que de manera general se encuentra consagrado en la Ley 489 de 1998, que consagra las normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, y los principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución.

En efecto, el artículo 49 de la Ley 489 de 1998, señala que las empresas industriales y comerciales del Estado "podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma". En el mismo sentido el artículo 85 de dicha ley dispone que dichas empresas "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 reúnan como características la de tener (i) personería jurídica, (ii) autonomía administrativa, (iii) financiera, y, (iv) 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.

En cuanto al contenido del acto de creación de una entidad descentralizada, la Corte al interpretar el artículo 150-7 de la Constitución, respecto al artículo 50 de la Ley 489 de 1998 que lo desarrolla, señaló:

[2] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 691 de 2007. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. 5 de septiembre de 2007. Visible en https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-691-07.htm

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para promover empresas innovadoras, productivas y sostenibles.
www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano: 01-8000 - 11 43 10
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia

"… el contenido del acto de creación de una entidad descentralizada debe asignar a ésta los objetivos y estructura orgánica, los que naturalmente deben estar en consonancia con las finalidades propias del Estado y servir a su cabal realización y que de acuerdo con las características institucionales y funcionales que en cada caso haya definido el legislador, también corresponde a éste determinar los mecanismos de armonización con las políticas y planes adoptados, los controles que graviten sobre la entidad y la forma como han de ejercerse por razón de las actividades específicas asignadas legalmente.

…

De lo allí explicado se desprende que i) en desarrollo del artículo 150-7 de la Carta, que otorga competencia al legislador para crear, suprimir o fusionar entidades del orden nacional y para señalar sus objetivos y estructura orgánica, el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, al definir lo que se entiende por contenido de los actos de creación de una entidad, dispone expresamente que la estructura orgánica de un organismo comprende la determinación de los siguientes elementos: (a) la denominación, (b) la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico, (c) la sede, (d) la integración de su patrimonio, (e) el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y (f) el ministerio o departamento administrativo al cual estarán adscritos o vinculados; ii) también la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en torno al alcance de la competencia legislativa para establecer la estructura orgánica de una entidad, coincidiendo plenamente con el criterio orgánico, en el sentido de que dicha facultad incluye además de la determinación de los órganos de administración y dirección la definición de los regímenes jurídico, patrimonial y laboral de los funcionarios y empleados de la respectiva entidad; iii) dentro de los parámetros constitucionales, el deslinde de competencias corresponde al legislador, en ejercicio de su potestad de configuración, puesto que, al establecer la estructura orgánica de las entidades que cree, puede hacerlo con mayor o menor detalle, y lo mismo acontece respecto del señalamiento de las respectivas competencias"."

Con base en los textos transcritos, se procede a atender puntualmente cada una de las cuestiones formuladas.

1. *¿Puede una E.I.C.E. migrar a una Empresa de Economía Mixta, mediante la incorporación de capital privado?*

La creación de una Sociedad de Economía Mixta, en el orden nacional, supone una ley que la cree o autorice su creación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 97 de la Ley 489 de 1998.

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para promover empresas innovadoras, productivas y sostenibles.
www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano: 01-8000 - 11 43 10
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia

En tales condiciones, corresponderá al legislador, en desarrollo de su libertad de configuración determinar, en el caso de la pregunta que se atiende, si decide transformar una E.I.C.E. existente en una sociedad de economía mixta y en tal caso definir las condiciones de la transición de obligaciones, administración, patrimonio, cuentas, régimen de sus trabajadores y la manera como se trasladarán los contratos en curso, entre otras materias.

En el orden territorial, corresponderá a la Asamblea Departamental o al Concejo Municipal,[3] definir igualmente las condiciones de la transición, como quiera que son los competentes para crear o autorizar la creación de la sociedad de economía mixta y la terminación de la E.I.C.E.

2. *¿De ser afirmativa la primera pregunta, Cuál debe ser el trámite que se surta para realizar la vinculación del accionista privado?*

3. *¿Para la selección del inversionista privado se debe abrir una licitación mediante ley 80 o por el contrario al tratarse de un régimen especial se deberá seleccionar mediante las indicaciones del manual de contratación de la E.I.C.E.?*

Las preguntas 2 y 3 se atienden en un mismo pronunciamiento.

En tratándose de entidades del orden nacional, como quiera que es el legislador en su libertad de configuración quien tiene la autonomía para crear o autorizar la creación de una sociedad de economía mixta, corresponderá a la ley pertinente definir la forma como se seleccionen el socio o socios privados que concurran a la creación de la sociedad de economía mixta. En tratándose de entidades del orden territorial, será la ordenanza o el acuerdo según corresponda su creación.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar la normatividad, la Circular Básica Jurídica, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la herramienta tecnológica Tesauro.

[3] COLOMBIA. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Concepto 094691 de 2023. Disponible en https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=209284

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para promover empresas innovadoras, productivas y sostenibles.
www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano: 01-8000 - 11 43 10
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia