

SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA – Régimen contractual

[...] las sociedades de economía mixta sometidas al EGCAP son aquellas en las que el aporte del Estado es superior al cincuenta por ciento (50%) y además las actuaciones que adelantan no se encuentran en competencia con el sector privado o público, nacional o internacional o en mercados regulados. Por el contrario, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga una participación menor al cincuenta por ciento (50%) o en los casos que desarrollan actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional, o en mercados regulados se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, lo que implica acudir usualmente al derecho privado.

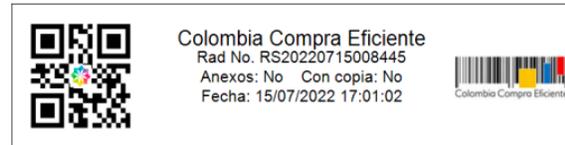
PERSONA JURÍDICA PÚBLICA – Naturaleza jurídica – Participación mayoritaria del Estado – Aportes

[...] para que una entidad pueda considerarse «entidad estatal», en relación con las sociedades de economía mixta, debe tratarse de aquellas «en las que el Estado tenga una participación superior al cincuenta por ciento (50%)» de manera que si una sociedad de economía mixta no cumple con dicha participación mayoritaria del Estado, no es posible considerarla entidad estatal para efectos del Estatuto Contractual. Lo anterior, de conformidad con el literal a, del numeral 1, del artículo 2 de la Ley 80 de 1993

Esto resulta relevante, toda vez que el EGCAP contiene una definición propia de qué es una entidad estatal, para efectos de aplicar sus disposiciones. Lo anterior, sin perjuicio de las precisiones que se realizaron en las consideraciones en torno al régimen contractual que les resulta aplicable a las sociedades de economía mixta.

En este sentido, pese a los criterios establecidos en la Ley 489 de 1998 para considerar a las sociedades de economía mixta como entidades públicas; para efectos de la Ley 80 de 1993 estas solo se consideran entidades estatales cuando el Estado tenga una participación superior al 50%. En tal sentido, si la participación en la sociedad de economía mixta por parte de particulares es superior al 50%, la sociedad de economía mixta no podría considerarse una entidad estatal en los términos del artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

Bogotá, D.C. 15 Julio 2022



Señor
Jaime Rogerio Báez Rangel
Piedecuesta, Santander

Concepto C – 458 de 2022

Temas: SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA – Régimen contractual -
PERSONA JURÍDICA PÚBLICA – Naturaleza jurídica-
Participación mayoritaria del Estado – Aportes

Radicación: Respuesta a la consulta No. P20220531005371

Estimado señor Báez Rangel:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 31 de mayo de 2022.

1. Problema planteado

Usted realiza las siguientes preguntas:

- i) «¿Tratándose de una persona jurídica con participación mixta (pública y privada), organizada como sociedad de capital que se determina por acciones, el porcentaje de participación público, para efectos de definir si es una entidad estatal, está dado por el número de acciones que en las mismas tengan las entidades públicas o se puede medir de otra manera, esto es no por el número de acciones sino por aportes para su funcionamiento u otro tipo de aportes?»
- ii) «¿Para que el aporte o participación en una persona jurídica mixta sea considerado público, en términos del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, se requiera que la persona aportante (socia) sea también mayoritariamente pública o eso es indiferente y se considera público siempre que la aportante (socia) sea una



entidad pública en los términos de la Ley 489 de 1998, esto es que forme parte de la estructura del Estado sin importar el porcentaje público o privado que tenga?»

iii) «¿Cuándo una persona jurídica de naturaleza privada que administra o capta recursos públicos se vincula como socia a una persona jurídica de naturaleza mixta, es factible jurídicamente considerar que si el aporte que realiza es con recursos públicos esos valores se tomarán como aporte público, independientemente de la naturaleza jurídica del aportante?»

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En este sentido, resolver casos particulares o hipotéticos desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo, a continuación, se analizarán los siguientes temas: i) el régimen contractual de las sociedades de economía mixta y ii) las sociedades de economía mixta como entidades públicas y como «entidades estatales» para efectos del EGCAP.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre el régimen de las sociedades de economía mixta en los conceptos C-762 del 6 de enero de 2020 y C-089 del 22 de marzo de 2022, entre otros. Por su parte, esta Agencia se pronunció sobre la participación mayoritaria del Estado y sus aportes en el Concepto C-486 del 13 de septiembre de 2021.

2.1. Régimen contractual de las Sociedades de Economía Mixta

En nuestro ordenamiento jurídico el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 define a las sociedades de economía mixta como organismos autorizados por la ley, constituidos



como sociedades comerciales, con aportes de capital público y privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

En este sentido, la misma Ley, en los artículos 38 y 68, clasifica a las sociedades de economía mixta como entidades descentralizadas por servicios, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio¹, que pueden ser del orden nacional, departamental o municipal, según su órgano de creación². Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencias C-736 del 19 de septiembre de 2007, C-118 del 14 de noviembre de 2018 y C-306 del 10 de julio de 2019, ha considerado que las sociedades estudiadas, desde una perspectiva constitucional, se caracterizan por los siguientes rasgos: i) pertenecen a la rama ejecutiva del poder público, como manifestación de la descentralización por servicios. Así mismo, ii) están sujetas al control fiscal, financiero, de gestión y de resultados en cabeza de la Contraloría General de la República. Por otra parte, iii) se someten al control político, que ejerce directamente el Congreso de la República. Además, iv) en el caso de las sociedades de economía mixta del orden nacional, le corresponde al Congreso de la República su creación o autorización mediante ley. En cambio, v) en el caso de los órdenes departamental y municipal, esta misma facultad se les reconoce a las asambleas y concejos. Adicionalmente, vi) a todas las sociedades de economía mixta les son aplicables las inhabilidades para la integración de órganos directivos a que aluden los artículos 180- 3, 292 y 323 de la Constitución Política. A lo anterior debe agregarse que, vii) en materia presupuestal, las sociedades de economía mixta quedan sujetas a las reglas de la ley orgánica del presupuesto. De otro lado, viii) en materia contable, quedan vinculadas a las reglas de contabilidad oficial. Además, ix) se rigen por el derecho privado, en virtud de la naturaleza de las actividades que desarrollan.

Sin embargo, esta Corporación, en sentencia C-529 del 12 de julio de 2006, hizo énfasis en que, a pesar del sometimiento al régimen jurídico de derecho privado para el desarrollo de sus actividades, las sociedades de economía mixta no pierden su carácter

¹ Ley 489 de 1998, artículo 38, numeral 2, literal f, y artículo 68, numeral 2: «Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas».

² Así lo establece la Constitución Política, en el artículo 150, numeral 7, así como en el artículo 300, numeral 7 y en el artículo 313, numeral 6.

de expresión organizacional de la actividad estatal³, más precisamente de la función administrativa⁴, en virtud del aporte público en la constitución del capital social y la consiguiente pertenencia a la administración pública, en la condición de entidades descentralizadas.

En este orden de ideas, resulta importante resaltar que, en nuestro ordenamiento jurídico, las sociedades de economía mixta están sometidas a un régimen jurídico compuesto por un conjunto normativo de derecho público y de derecho privado; el primero, derivado directamente de la Constitución Política y referido a aspectos como su creación, autorización, organización y funcionamiento internos. Y el segundo destinado a regir el desarrollo de la actividad económica de cada sociedad.

Ahora bien, conviene analizar el régimen aplicable para los actos y contratos que celebran estas entidades. Al respecto, el literal a), del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, señala que son entidades estatales las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%)⁵. Esto significa que el legislador, en el año 1993, estableció que las sociedades de economía mixta donde el

³ Las sociedades de economía mixta son una clara manifestación organizacional de la función administrativa. Al respecto, la doctrina colombiana ha considerado que «la organización debe ocupar un lugar central en el estudio del derecho administrativo, sobre todo si se tiene en cuenta que lo estructural es consustancial a la actividad administrativa. De hecho, podemos afirmar que se trata de una verdadera dialéctica en la que se presenta una relación de medio a fin, ya que su objeto es precisamente el diseño y puesta en funcionamiento de las maneras o formas de gestión de potestades, atribuciones y competencias administrativas» (RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Teoría de la organización administrativa en Colombia, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 31-32).

⁴ «Una función administrativa entendida entonces, como un conjunto de actividades particulares, disimiles entre sí, pero diversas de aquellas generales de Estado y particulares propias de la función judicial y legislativa, que dan desarrollo directo a las finalidades del estado, consagradas de manera positiva en la Constitución Política, que pueden ser desarrolladas por distintos sujetos de derecho, habilitados para ello, con el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico superior» (MONTAÑA PLATA, Alberto. Fundamentos de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 124).

⁵ Ley 80 de 1993, artículo 2, literal a): «Artículo 2o. de la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

»1o. Se denominan entidades estatales:

»a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles
[...].»

Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%) están sujetos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Frente al particular, el Consejo de Estado, en el concepto 1127 del 10 de diciembre de 2004, estableció que del análisis de esta norma se concluye que: «si la participación estatal en una sociedad de economía mixta es superior al cincuenta por ciento (50%) de su capital, ya no le aplica el derecho privado, como es la regla general, sino el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública»⁶. Es claro, entonces, que las sociedades de economía mixta con participación estatal superior al cincuenta por ciento (50%) se rigen en materia contractual por la Ley 80 de 1993, de acuerdo con la libertad de configuración del legislador en la materia.

Sin embargo, actualmente el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 previó que las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%) y sus filiales que cuenten con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%) estarán sometidas al Estatuto General de Contratación la Administración Pública, en adelante EGCAP, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional, o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales⁷. En otras palabras, el legislador estableció que las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), cuando se encuentran en competencia con el sector privado o público, nacional o internacional o desarrollan su actividad en mercados regulados estarán sometidos al derecho privado.

Así las cosas, las sociedades de economía mixta sometidas al EGCAP son aquellas en las que el aporte del Estado es superior al cincuenta por ciento (50%) y además las actuaciones que adelantan no se encuentran en competencia con el sector privado o público, nacional o internacional o en mercados regulados. Por el contrario, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga una participación menor al

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1127 del 10 de diciembre de 2004. M.P. Enrique José Arboleda Perdomo

⁷ Ley 1150 de 2007, artículo 14: «Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.

cincuenta por ciento (50%) o en los casos que desarrollan actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional, o en mercados regulados se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, lo que implica acudir usualmente al derecho privado.

2.2. Las sociedades de economía mixta como entidades públicas y como «entidades estatales» para efectos del EGCAP

Ahora bien, con el objetivo de establecer qué se considera una persona jurídica *pública*, esta Subdirección considera pertinente retomar algunas consideraciones expuestas por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁸. Dicha Corporación, indica que son dos los elementos necesarios para que pueda calificarse a una persona jurídica con el atributo de *ser pública*, a saber: i) que exista una decisión política en su creación y ii) que, para su funcionamiento, se asigne cualquier tipo de recurso valorable económicamente, como lo son el talento humano, los bienes materiales o los dineros públicos.

En cuanto al *primer elemento*, el calificativo de decisión política debe entenderse de conformidad con el artículo 150 numeral 7 de la Constitución Política, que establece que le corresponde al Congreso:

Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

De ahí se desprende que, la decisión de crear o autorizar una persona jurídica pública está sometida al derecho público y que estas determinaciones, la Constitución las reservó al Congreso de la República. En ese sentido, las personas jurídicas públicas solo pueden ser creadas o autorizadas por la Carta o por la ley; por lo cual, no es posible que dicha autorización ocurra mediante una determinación adoptada conforme a normas de derecho privado⁹.

⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 26 de abril de 2007. Radicado No. 1.815. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

⁹ Lo anterior, sin desconocer la posibilidad de que existan sociedades de economía mixta del orden territorial, como se señaló al principio del acápite anterior, en armonía con los artículos 300, numeral 7 y 313, numeral 6.

Por otra parte, con respecto al *segundo elemento*, se tiene que para que una persona jurídica se considere pública, debe existir asignación de recursos para el funcionamiento de esta, los cuales pueden ser de variada índole, pero lo esencial radica en que su fuente u origen sea público. Particularmente, el Consejo de Estado definió que la proporción del aporte estatal es indiferente y que lo que debe tenerse en cuenta es el carácter de público precisando que:

El Estado puede aportar la totalidad de los recursos necesarios para su funcionamiento o sólo una parte de los mismos y dejar que el sector privado participe en su financiación; sin embargo, basta con que el Estado contribuya mínimamente, para que exista una persona jurídica de derecho público. De modo que para que una persona jurídica pueda calificarse como pública, es indiferente la proporción del aporte estatal, pues la mayor o menor proporción sirve para definir el tipo de entidad administrativa de que se trata, pero no para definir si posee o no carácter público.

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional en la Sentencia C-953 de 1999, por la cual declaró la inexecutable del inciso segundo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998 señaló que:

La existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna que surja la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de mixta es justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado [...]¹⁰.

De acuerdo con lo expuesto, lo que otorga la categoría de mixta a la sociedad, es que su capital social se conforme por aportes del Estado cualquiera que sea el monto de participación del sector público y del sector privado¹¹. En línea con lo anterior, la doctrina ha considerado que:

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ En relación con este aspecto, la doctrina considera que: «No obstante, debe tenerse en cuenta que el inciso 2° del citado artículo 97 de la Ley 489 de 1998 precisaba que solo se consideran sociedades de economía mixta aquellas cuyo aporte estatal no fuera inferior al 50 por ciento del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado, pero esta disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, al considerar que la existencia de una sociedad de economía mixta tan solo requiere, conforme a la Carta Política, que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, sin que se hubieren señalado por la Constitución porcentajes mínimos de participación de los entes estatales en la composición del capital de tales sociedades». (RODRÍGUEZ R. Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. 20° ed. Bogotá: Temis, 2017. p. 265).



«Los aportes que integran el capital de una sociedad de economía mixta, como los de cualquier sociedad, pueden ser en dinero efectivo o en bienes corporales o incorporeales. Pero tratándose de aportes estatales, estos pueden ser muy variados, ya que según el artículo 100 de la Ley 489 de 1998, podrán consistir, entre otros, en ventajas financieras o fiscales, garantía de las obligaciones de la sociedad o suscripción de los bonos que la misma emita, así como títulos mineros y aportes para la explotación de recursos naturales de propiedad del Estado. En términos semejantes, según el artículo 463 del Código de Comercio dichos aportes pueden consistir, entre otros, en ventajas financieras o fiscales, garantía de las obligaciones de la sociedad o suscripción de bonos que ella emita, auxilios especiales, concesiones, etc. Se entiende aquí como aporte del Estado, o mejor, estatal, tanto aquel que proviene del Estado propiamente dicho como también de cualquier otra entidad de derecho público o aun de otras sociedades de economía mixta. A este respecto, el artículo 467 del Código de Comercio dispone: “Se entiende por aportes estatales los que hacen la nación o las entidades territoriales o los organismos descentralizados de las mismas personas. Cuando el aporte lo haga una sociedad de economía mixta, se entiende que hay aporte de capital público en el mismo porcentaje o proporción en que la sociedad aportante tiene, a su vez, capital público o estatal dentro de su capital social”»¹².

Sin perjuicio de lo anterior, para efectos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, para que una entidad pueda considerarse «entidad estatal», en relación con las sociedades de economía mixta, debe tratarse de aquellas «en las que el Estado tenga una participación superior al cincuenta por ciento (50%)» de manera que si una sociedad de economía mixta no cumple con dicha participación mayoritaria del Estado, no es posible considerarla entidad estatal para efectos del Estatuto Contractual. Lo anterior, de conformidad con el literal a, del numeral 1, del artículo 2 de la Ley 80 de 1993¹³.

Esto resulta relevante, toda vez que el EGCAP contiene una definición propia de qué es una entidad estatal, para efectos de aplicar sus disposiciones. Lo anterior, sin

¹² Ibíd. p. 267-268.

¹³ «ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

»1o. *Se denominan entidades estatales:*

»a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, *las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%)*, así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles» (Cursivas fuera del original).



perjuicio de las precisiones que se realizaron en el acápite anterior en torno al régimen contractual que les resulta aplicable a las sociedades de economía mixta.

En este sentido, pese a que en la primera parte de esta numeral, con fundamento en la Ley 489 de 1998 se analizaron las sociedades de economía mixta como entidades públicas; para efectos de la Ley 80 de 1993 estas solo se consideran entidades estatales cuando el Estado tenga una participación superior al 50%. En tal sentido, si la participación en la sociedad de economía mixta por parte de particulares es superior a dicho monto, la sociedad de economía mixta no podría considerarse una entidad estatal en los términos del artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

3. Respuestas

i) «¿Tratándose de una persona jurídica con participación mixta (pública y privada), organizada como sociedad de capital que se determina por acciones, el porcentaje de participación público, para efectos de definir si es una entidad estatal, está dado por el número de acciones que en las mismas tengan las entidades públicas o se puede medir de otra manera, esto es no por el número de acciones sino por aportes para su funcionamiento u otro tipo de aportes?»

ii) «¿Para que el aporte o participación en una persona jurídica mixta sea considerado público, en términos del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, se requiera que la persona aportante (socia) sea también mayoritariamente pública o eso es indiferente y se considera público siempre que la aportante (socia) sea una entidad pública en los términos de la Ley 489 de 1998, esto es que forme parte de la estructura del Estado sin importar el porcentaje público o privado que tenga?»

iii) «¿Cuándo una persona jurídica de naturaleza privada que administra o capta recursos públicos se vincula como socia a una persona jurídica de naturaleza mixta, es factible jurídicamente considerar que si el aporte que realiza es con recursos públicos esos valores se tomarán como aporte público, independientemente de la naturaleza jurídica del aportante?»

Conforme con lo explicado, y atendiendo al alcance de la función consultiva de esta Subdirección en materia contractual, para efectos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, para que una entidad pueda considerarse «entidad estatal», en relación con las sociedades de economía mixta, debe tratarse de aquellas «en las que el Estado tenga una participación superior al cincuenta por ciento (50%)» de manera que si una sociedad de economía mixta no cumple con dicha participación mayoritaria del Estado, no es posible considerarla entidad estatal para efectos del Estatuto Contractual.

Lo anterior, de conformidad con el literal a, del numeral 1, del artículo 2 de la Ley 80 de 1993¹⁴.

Esto resulta relevante, toda vez que el EGCAP contiene una definición propia de qué es una entidad estatal, para efectos de aplicar sus disposiciones. Lo anterior, sin perjuicio de las precisiones que se realizaron en las consideraciones en torno al régimen contractual que les resulta aplicable a las sociedades de economía mixta.

En este sentido, pese a los criterios establecidos en la Ley 489 de 1998 para considerar a las sociedades de economía mixta como entidades públicas; para efectos de la Ley 80 de 1993 estas solo se consideran entidades estatales cuando el Estado tenga una participación superior al 50%. En tal sentido, si la participación en la sociedad de economía mixta por parte de particulares es superior al 50%, la sociedad de economía mixta no podría considerarse una entidad estatal en los términos del artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Original Firmado
Juan David Marín López

Juan David Marín López
Subdirector Gestión Contractual ANCP – CCE (E)

Elaboró: Laura Alejandra Materón García
Analista T2 – 01 de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Sebastián Ramírez Grisales
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (E)

¹⁴ «ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

»1o. *Se denominan entidades estatales:*

»a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, *las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%)*, así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles» (Cursivas fuera del original).

