

ANEXO I

- Concepto de la Naturaleza Jurídica del CEEC

Barranquilla, Septiembre 30 de 2013

Señor
JAIME PUMAREJO HEINS
Gerente,
CENTRO DE EVENTOS Y EXPOSICIONES DEL CARIBE S.A.S.
Ciudad

En atención a su solicitud, nos permitimos emitir el presente concepto jurídico sobre la naturaleza jurídica del CEEC y sus implicaciones en el régimen contractual aplicable.

El CENTRO DE EVENTOS Y EXPOSICIONES DEL CARIBE S.A.S., es una sociedad inicialmente constituida como Sociedad Anónima, con capital privado y luego transformada al tipo de las Sociedad por Acciones Simplificadas; en la actualidad la empresa también cuenta con participación accionaria publica, sin que lo anterior implique una modificación en el tipo de sociedad.

Como ya en varias ocasiones lo hemos indicado, la sociedad mantiene sus calidades de empresa comercial y no puede enmarcada en el tipo de que trata el 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 y comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley”*.

Resulta fundamental para determinar la naturaleza de sociedad de economía mixta, la circunstancia de que la autorización legal a la que se refiere el artículo 97 de la Ley 489, solo se da para constituir la sociedad y no simplemente para participar en ella. Por tal razón, solo pueden reputarse como de economía mixta aquellas sociedades que han sido constituidas como resultado de la autorización legal, con capital estatal y privado. Aun desde antes de la expedición de la norma citada, diversas disposiciones, como el artículo 8 del Decreto 1050 de 1968, ya se habían referido al tema aun cuando con distintas aproximaciones al mismo, por cuanto la norma del año 68, se refería a entes creados *“a la manera de sociedades comerciales”*, mientras que la disposición actual se refiere a *“constituidas bajo la forma de sociedades comerciales”*. De todas maneras, desde 1970, la definición del Código de Comercio, en su artículo 461, era la que más se aproximaba a lo que la jurisprudencia había aceptado como definición de la sociedad de economía mixta. Dice así el artículo mencionado: *“Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado.”*

DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS.

La naturaleza de los llamados contratos estatales, como una división de los contratos administrativos, está definida con absoluta claridad por la ley 80 de 1993. En su artículo 1º señala que *“La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”*. Esta primera gran definición legal, implica necesariamente que entre las entidades públicas, solo las llamadas *“entidades estatales”*, son sujetos pasivos de la ley.

En consonancia con lo anterior, el artículo segundo, define a las entidades, los servidores y los servicios públicos, advirtiendo que tal definición se hace “*Para los solos efectos de esta ley*”; es decir que ninguno de los allí nombrados, pierde la denominación o categoría que otras normas le otorguen, pero para los propósitos de la contratación, tienen la característica de entidad, servidor o servicio público.

Así el artículo segundo citado, define las entidades estatales de la siguiente manera:

*“1. 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.**”* (Negritas fuera del texto original)

El literal m del artículo 24 de la ley 80 de 1993, señalaba como excepción al procedimiento de la licitación pública, la celebración de contratos que tuviesen relación con las actividades comerciales e industriales de las Empresas industriales y comerciales del Estado, así como de las sociedades de economía

mixta o **sociedades con participación pública**, en las que el Estado mantuviese una mayoría superior al 50% del capital social.

Esta disposición fue derogada, y en su lugar, el artículo 14 de la Ley 1150 de 1997, estableció: *“Del Régimen Contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado. 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 se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, caso en el cual se registrarán 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 registrarán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.”*

Como puede observarse de esta evolución normativa, se pasó de exceptuar a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta y las sociedades entre entidades públicas con participación mayoritaria del Estado superior al 50% de realizar proceso de licitación pública, a exceptuarlas de la aplicación en concreto de la ley de contratación estatal.

La disposición citada resulta más coherente con la actividad que desarrollan tales empresas y regresa a la posición que el legislador mantenía en el Decreto 222 de 1983 y 150 de 1976, ambos derogados.

Finalmente, la Ley 1474 de 2011, en su artículo 93, modificó el artículo 14 de la Ley 1150, reemplazándolo por el siguiente texto:

"Del régimen contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado. 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."

Como puede verse, el cambio que introdujo la última de las normas citadas se contrae a la frase: *"se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados"* que fue variada por: *"desarrollen actividades comerciales en*

competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados". Es decir que no basta la existencia de una situación de competencia, sino que además se requiere que la actividad sea comercial y se desarrolle en situación de competencia.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 1150, estableció unos principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, indicando que en tales casos, *"Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal."*

No queda entonces duda, en el sentido de que la intención del legislador ha sido la de exceptuar a algunas entidades de la aplicación del Estatuto Contractual Público, no solo por la mención que de ellas hizo en forma precisa, sino por la circunstancia de haber previsto adicionalmente la aplicación de unos principios generales de la contratación para tales entidades, a las cuales no se le aplican tales normas.

Por lo demás, la aplicación de las disposiciones a que se contrae la ley 80 de 1993, tienen carácter exclusivo, en el sentido de que son de uso imperativo para aquellas personas que están incluidas dentro de su esfera de aplicación y por otra

parte, están prohibidas para las demás entidades, pues ello implicaría una clara usurpación de funciones públicas.

Como ya se dijo, la sociedad Centro de Eventos y Exposiciones del Caribe S.A.S., es una sociedad por acciones simplificada con participación estatal mayoritaria superior al 50% en la cual resulta incuestionable su naturaleza comercial. Su objeto social, es *"la creación, construcción, consolidación, manejo y administración en el Distrito de Barranquilla y su Área Metropolitana, de un recinto multipropósito en el cual puedan desarrollarse eventos, exposiciones, ferias, convenciones, sesiones académicas y espectáculos. Dicho recinto ferial y de exposiciones podrá configurarse como un complejo en el cual confluyan además, edificaciones que constituyan un todo armónico, acompañen y dinamicen la operación de la sociedad, tales como hoteles, edificios de oficinas, malecones, locales comerciales. Así mismo, la sociedad podrá promover por sí o por interpuesta persona la organización y realización de eventos culturales y recreativos para celebrar como explotación del complejo aludido. Podrá adelantar actividades complementarias a las descritas, como servicios turísticos, administración hotelera, servicios de logística, promoción e inversión en proyectos de desarrollo urbanístico; invertir en la construcción, ampliación, mejoramiento, conservación, mantenimiento y modernización de marinas, malecones, paseos peatonales, situados en zonas de uso público anexas al predio.*

También y en desarrollo de su objeto principal, podrá construir y vender inmuebles, asociarse para la urbanización de los mismos, desarrollándolos de conformidad con las normas legales que rigen la materia, pudiendo en consecuencia, actuar en áreas de unidades de Actuación Urbanística y Planes

Parciales en Barranquilla, determinantes para la instalación o construcción del Centro de Convenciones y Recintos FERIALES.

Podrá también diseñar proyectos urbanísticos, asesorar en el dimensionamiento funcional de Centros de Convenciones y recintos feriales, así como diseñar concursos arquitectónicos para este tipo de recintos. La Sociedad podrá también constituir sociedades, entidades, consorcios, uniones temporales o cualquier otra forma asociativa para efectos de ejecutar y desarrollar su objeto social."

La construcción del recinto ferial, así como la gestión del desarrollo inmobiliario, constituyen sin duda alguna, parte fundamental del objeto social del CEEC y son además, incuestionablemente, actividades que se desarrollan en situación de

Como conclusión, consideramos que el CEEC es una sociedad cuyo régimen contractual está basado únicamente en las normas de derecho civil y comercial, y las únicas obligaciones relacionadas con las normas de contratación pública, son respetar e implementar los principios de la función pública y aplicar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, los cuales no sobra decir, son los principios básicos de buen gobierno empresarial y se encuentran en todas y cada una de las organizaciones económicas del mundo.

De esta afirmación, se desprende que los procesos de selección que se inicien únicamente estarán sujetas a las directrices que sobre la materia dicten la Asamblea General de Accionistas si así lo considera, la Junta Directiva y las que el Gerente dentro de sus facultades disponga.



Arnaldo Mendoza Torres
Consultores Legales

También es importante recordar, que dentro del manual de contratación que fue presentado por la Gerencia a la Junta Directiva del CEEC, se dispuso la creación de procedimientos de contratación ajustados a las necesidades del CEEC, y también se encuentran dentro del texto del manual, la posibilidad de que la Junta Directiva ,directamente o a través de delegación en el Gerente, cree procedimientos especiales para la elección de contratistas, cuando las circunstancias y necesidades especiales del CEEC así lo ameriten.

Atentamente,

CARLOS ANDRES MENDOZA PUCCINI