

ARTESANIAS DE COLOMBIA - Naturaleza jurídica / ARTESANIAS DE COLOMBIA - Sociedad de economía mixta sometida al régimen de empresa industrial y comercial del estado del orden nacional / ARTESANIAS DE COLOMBIA - Objeto

Artesanías de Colombia S.A., fue constituida mediante escritura pública No. 1.998 del 6 de mayo de 1964, otorgada en la Notaría 9a. del Círculo de Bogotá, como una sociedad comercial limitada en la que los aportes estatales eran del orden del 98%. Posteriormente, por escritura pública No. 5.232 del 17 de diciembre de 1965 de la Notaría 10a. de Bogotá se transformó de sociedad comercial limitada a sociedad comercial anónima. El decreto 2974 de 1968, por medio del cual se reorganizó el Ministerio de Fomento y se cambió su denominación por la de Ministerio de Desarrollo Económico, dispuso en el artículo 24 que Artesanías de Colombia S.A. sería una de las entidades vinculadas a esa Cartera. Según la compilación de sus Estatutos, se tiene que hoy en día la naturaleza jurídica de Artesanías de Colombia S.A. corresponde a la de una sociedad de economía mixta sometida al régimen de empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital propio, vinculada al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Tiene por objeto la promoción y el desarrollo de todas las actividades económicas, sociales, educativas y culturales, necesarias para el progreso de los artesanos del país y de la industria artesanal. (Arts. 3o. y 5o.). Ahora, si bien en términos generales las sociedades de economía mixta se rigen por las reglas del derecho privado, es de advertir que aquellas sociedades en las que la Nación o las entidades descentralizadas o territoriales tengan aportes iguales o superiores al 90 por ciento del capital social se sujetan, además, al régimen jurídico previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, por expresa disposición de los artículos 38, parágrafo 1o. y 97, parágrafo de la ley 489 de 1998 y 464 del Código de Comercio, caso en el cual “un mismo órgano o autoridad podrá cumplir las funciones de asamblea de accionistas o junta de socios y de junta directiva”. Por ello, Artesanías de Colombia S.A., al tener un aporte estatal de 98% de su capital social, queda sometida al régimen de empresa industrial y comercial del Estado. En este orden, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de Artesanías de Colombia S.A., el objeto de la misma y las funciones que en desarrollo de ese objeto puede adelantar, ha de entenderse que la sociedad está diseñada para desarrollar normalmente actividades de la misma naturaleza de las correspondientes a las empresas industriales y comerciales del Estado, es decir, de carácter industrial o comercial y de gestión económica, con un propósito lucrativo o rentable, en un plano de igualdad con los demás agentes económicos, lo cual le impone la obligación de ser financieramente viable.

FUENTE FORMAL: LEY 489 DE 1998 - ARTICULO 38 PARAGRAFO 1 / LEY 489 DE 1998 - ARTICULO 97 PARAGRAFO / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 464

ARTESANIAS DE COLOMBIA - Excedentes financieros / ARTESANIAS DE COLOMBIA - Dada su naturaleza jurídica, le son aplicables en materia presupuestal las disposiciones que expresamente menciona el Estatuto Orgánico del Presupuesto / ARTESANIAS DE COLOMBIA - Puede generar utilidades susceptibles de capitalizarse, reservarse o distribuirse a los accionistas en forma de dividendo / ARTESANIAS DE COLOMBIA - Utilidades

Dado que su naturaleza jurídica la asimila a una empresa industrial y comercial del Estado, a Artesanías de Colombia S.A. le son aplicables en materia presupuestal las disposiciones que expresamente menciona el Estatuto Orgánico del

Presupuesto compilado en el decreto 111 de 1996 artículo 3. De acuerdo con el referido Estatuto, a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta que no desarrollen actividades de carácter financiero, les son aplicables los principios presupuestales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto excepción hecha del de inembargabilidad. Sin embargo la Sala advierte que el Estatuto diferencia los excedentes de las utilidades, pues aunque ambos son resultado del ejercicio fiscal anual, hacen parte de los ingresos de una entidad y generan incrementos en su patrimonio, el legislador se refiere a los primeros para señalarlos como propios de las empresas industriales y comerciales del Estado no societarias; y a las segundas para identificarlas en relación con las empresas industriales y comerciales societarias del Estado y las sociedades de economía mixta del orden nacional, habida consideración de que sólo en estas últimas se efectúa la distribución de utilidades entre los socios. Además el artículo 97 del decreto 111 de 1996, no sólo diferencia los dos conceptos antes expuestos, sino que señala el procedimiento que ha de seguirse tanto para la aplicación de los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional no societarias, como para la capitalización, reserva y distribución de las utilidades de las empresas industriales y comerciales societarias del Estado y de las sociedades de economía mixta del orden nacional. Como puede observarse, la norma en cita atribuye al Conpes la facultad de instruir a los representantes de la Nación y sus entidades en las juntas de socios o asambleas de accionistas, acerca de las utilidades que han de capitalizarse o reservarse y las que han de repartirse a los accionistas como dividendos, disponiendo que al adoptar las determinaciones previstas en dicho artículo, tenga en cuenta el concepto del representante legal sobre las implicaciones de la asignación de los excedentes financieros y de las utilidades, según sea el caso, sobre los programas y proyectos de la entidad. No obstante es menester advertir que el concepto del representante legal no tiene carácter obligatorio para el Conpes, organismo que podrá adoptar las decisiones señaladas en la norma, aún en ausencia del mismo. En virtud de lo expuesto, la Sala precisa que como resultado de las actividades que adelanta en ejercicio de su objeto social, Artesanías de Colombia S.A. dada su condición de sociedad de economía mixta sometida al régimen de empresa industrial y comercial societaria del Estado, puede generar utilidades susceptibles de capitalizarse, reservarse o distribuirse a los accionistas en forma de dividendo. Ahora bien, dichas utilidades pueden provenir de la ejecución de contratos o convenios, siempre y cuando la naturaleza y objeto de los mismos, el origen de los recursos y la forma como se pacte el precio o remuneración, así lo permitan, teniendo en cuenta, como antes se afirmó, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, en últimas corresponde al Conpes definir la aplicación que ha de darse a las respectivas utilidades.

NOTA DE RELATORIA: Levantada la reserva legal con auto de 17 de agosto de 2012.

FUENTE FORMAL: DECRETO 111 DE 1996 ARTICULO 3 / DECRETO 111 DE 1996 ARTICULO 97

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-06-000-2008-00033-00(1898)

Actor: MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO

Referencia: ARTESANIAS DE COLOMBIA S.A. Utilidades.

El señor Ministro de Comercio, Industria y Turismo, consulta a la Sala acerca de los excedentes generados por Artesanías de Colombia S.A. en desarrollo de convenios o contratos de diferente orden.

Al respecto, el Ministro consultante hace un recuento histórico de la naturaleza jurídica de Artesanías de Colombia S.A., así como de los antecedentes que dieron origen a la consulta, los cuales se refieren a una auditoría gubernamental con enfoque integral realizada por la Contraloría General de la República a algunos convenios suscritos por la sociedad Artesanías de Colombia S.A.

Al efecto, el Ministro formula la siguiente consulta:

“¿Es posible para Artesanías de Colombia S.A. dada su naturaleza jurídica generar ingresos y excedentes para el funcionamiento y la reinversión en el sector, resultantes de eficiencias en la ejecución de convenios y/o contratos con entidades de diverso orden?”.

CONSIDERACIONES

Antes de iniciar el análisis que se ha solicitado, es preciso reiterar lo que en oportunidades anteriores ha señalado la Sala en el sentido de que su competencia no se orienta a solucionar asuntos de carácter particular, sino que los conceptos se emiten en términos generales con el fin de orientar a la Administración en el manejo de situaciones similares a la que es objeto de la consulta.

1. Artesanías de Colombia S.A.

Fue constituida mediante escritura pública No. 1.998 del 6 de mayo de 1964, otorgada en la Notaría 9a. del Círculo de Bogotá, como una sociedad comercial limitada en la que los aportes estatales eran del orden del 98%. Posteriormente, por escritura pública No. 5.232 del 17 de diciembre de 1965 de la Notaría 10a. de Bogotá se transformó de sociedad comercial limitada a sociedad comercial anónima.

El decreto 2974 de 1968, por medio del cual se reorganizó el Ministerio de Fomento y se cambió su denominación por la de Ministerio de Desarrollo Económico, dispuso en el artículo 24 que Artesanías de Colombia S.A. sería una de las entidades vinculadas a esa Cartera.

Según la compilación de sus Estatutos¹, se tiene que hoy en día la naturaleza jurídica de Artesanías de Colombia S.A. corresponde a la de una sociedad de economía mixta sometida al régimen de empresa industrial y comercial del Estado

¹ Dicha compilación comprende la reforma integral protocolizada en el año 2003, así como las dos reformas posteriores del año 2006 y 2008.

del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital propio, vinculada al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Tiene por objeto la promoción y el desarrollo de todas las actividades económicas, sociales, educativas y culturales, necesarias para el progreso de los artesanos del país y de la industria artesanal. (Arts. 3o. y 5o.).

En desarrollo de su objeto social, Artesanías de Colombia S.A. puede cumplir, entre otras, las siguientes funciones:

“Artículo 6o. Funciones. ...

j)... celebrar toda clase de contratos, adquirir, conservar, gravar y enajenar toda clase de bienes que sean necesarios para el logro de sus fines principales: Girar, aceptar, negociar, descontar toda clase de títulos, valores y demás documentos civiles y comerciales.

k). Ejecutar toda clase de actividades mercantiles con el fin de obtener ingresos para la Sociedad y a su vez permitir la promoción y desarrollo de los productos artesanales y cumplir con su objetivo social.

...”.

Ahora, si bien en términos generales las sociedades de economía mixta se rigen por las reglas del derecho privado, es de advertir que aquellas sociedades en las que la Nación o las entidades descentralizadas o territoriales tengan aportes iguales o superiores al 90 por ciento del capital social se sujetan, además, al régimen jurídico previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, por expresa disposición de los artículos 38, parágrafo 1o. y 97, parágrafo de la ley 489 de 1998² y 464 del Código de Comercio, caso en el cual *“un mismo órgano o autoridad podrá cumplir las funciones de asamblea de accionistas o junta de socios y de junta directiva”*. Por ello, Artesanías de Colombia S.A., al tener un aporte estatal de 98% de su capital social, queda sometida al régimen de empresa industrial y comercial del Estado.

En este orden, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de Artesanías de Colombia S.A., el objeto de la misma y las funciones que en desarrollo de ese objeto puede adelantar, ha de entenderse que la sociedad está diseñada para desarrollar normalmente actividades de la misma naturaleza de las correspondientes a las empresas industriales y comerciales del Estado, es decir, de carácter industrial o comercial y de gestión económica, con un propósito lucrativo o rentable, en un plano de igualdad con los demás agentes económicos, lo cual le impone la obligación de ser financieramente viable.

Sobre el ejercicio comercial de las entidades del Estado, la Corte Constitucional en sentencia C-325 de 1998, dijo:

“PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA. Se aplica a empresas industriales y comerciales y a empresas de economía mixta

² LEY 489 DE 1998, *“Artículo 38. ... Parágrafo 1o. 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” y “Artículo 97. ... 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”.*

Como empresa industrial y comercial del Estado se le ha señalado por la ley un objeto comercial específico, cuyo desarrollo se encuentra sometido al derecho privado; es decir, que por razón de la similitud de las actividades que desarrolla, con las que cumplen los particulares, la ley les da un tratamiento igualitario, en cuanto a la regulación y la imposición de límites y condicionamientos a sus actividades y a la aplicación del correspondiente régimen jurídico. En estas circunstancias, entiende la Corte que los contenidos normativos del art. 333 de la Constitución, que consagran la libre competencia, deben ser aplicados en forma igualitaria tanto a las empresas particulares, como a las que surgen de la actuación del Estado en el campo de la actividad privada, o sea, a las empresas industriales y comerciales de éste y a las sociedades de economía mixta”.

2. Excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado no societarias y utilidades de las empresas industriales y comerciales del Estado societarias y de las Sociedades de Economía Mixta del orden nacional.

Dado que su naturaleza jurídica la asimila a una empresa industrial y comercial del Estado, a Artesanías de Colombia S.A. le son aplicables en materia presupuestal las disposiciones que expresamente menciona el Estatuto Orgánico del Presupuesto compilado en el decreto 111 de 1996, al tenor de lo previsto en el artículo 3o. que establece:

“ARTICULO 3o. COBERTURA DEL ESTATUTO. Consta de dos (2) niveles: un primer nivel que corresponde al Presupuesto General de la Nación, compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos del orden nacional y el presupuesto nacional.

El presupuesto nacional comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, y la rama ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y Comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

Un segundo nivel, que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado, de las sociedades de economía mixta con régimen de aquéllas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con régimen de aquéllas se les aplicarán las normas que expresamente las mencionen. (Ley 38/89, artículo 2o., Ley 179/94 artículo 1o.)”. (Negrillas fuera de texto).

De acuerdo con el referido Estatuto, a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta que no desarrollen actividades de

carácter financiero, les son aplicables los principios presupuestales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto excepción hecha del de inembargabilidad.

Sin embargo la Sala advierte que el Estatuto diferencia los excedentes de las utilidades, pues aunque ambos son resultado del ejercicio fiscal anual, hacen parte de los ingresos de una entidad y generan incrementos en su patrimonio, el legislador se refiere a los primeros para señalarlos como propios de las empresas industriales y comerciales del Estado no societarias; y a las segundas para identificarlas en relación con las empresas industriales y comerciales societarias del Estado y las sociedades de economía mixta del orden nacional, habida consideración de que sólo en estas últimas se efectúa la distribución de utilidades entre los socios.

Además el artículo 97 del decreto 111 de 1996, no sólo diferencia los dos conceptos antes expuestos, sino que señala el procedimiento que ha de seguirse tanto para la aplicación de los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional no societarias, como para la capitalización, reserva y distribución de las utilidades de las empresas industriales y comerciales societarias del Estado y de las sociedades de economía mixta del orden nacional. Establece el artículo 97:

“Artículo 97. Los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional no societarias, son de propiedad de la Nación. El Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, determinará la cuantía que hará parte de los recursos de capital del presupuesto nacional, fijará la fecha de su consignación en la Dirección del Tesoro Nacional y asignará, por lo menos, el 20% a la empresa que haya generado dicho excedente.

Las utilidades de las empresas industriales y comerciales societarias del Estado y de las sociedades de economía mixta del orden nacional, son de propiedad de la Nación en la cuantía que corresponda a las entidades estatales nacionales por su participación en el capital de la empresa.

El CONPES impartirá las instrucciones a los representantes de la Nación y sus entidades en las juntas de socios o asambleas de accionistas sobre las utilidades que se capitalizarán o reservarán y las que se repartirán a los accionistas como dividendos.

El Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, al adoptar las determinaciones previstas en este artículo, tendrá en cuenta el concepto del representante legal acerca de las implicaciones de la asignación de los excedentes financieros y de las utilidades, según el caso, sobre los programas y proyectos de la entidad. Este concepto no tiene carácter obligatorio para el CONPES, organismo que podrá adoptar las decisiones previstas en este artículo aún en ausencia del mismo.”

Como puede observarse, la norma en cita atribuye al Conpes la facultad de instruir a los representantes de la Nación y sus entidades en las juntas de socios o asambleas de accionistas, acerca de las utilidades que han de capitalizarse o reservarse y las que han de repartirse a los accionistas como dividendos, disponiendo que al adoptar las determinaciones previstas en dicho artículo, tenga

en cuenta el concepto del representante legal sobre las implicaciones de la asignación de los excedentes financieros y de las utilidades, según sea el caso, sobre los programas y proyectos de la entidad. No obstante es menester advertir que el concepto del representante legal no tiene carácter obligatorio para el Conpes, organismo que podrá adoptar las decisiones señaladas en la norma, aún en ausencia del mismo.

En virtud de lo expuesto, la Sala precisa que como resultado de las actividades que adelanta en ejercicio de su objeto social, Artesanías de Colombia S.A. dada su condición de sociedad de economía mixta sometida al régimen de empresa industrial y comercial societaria del Estado, puede generar utilidades susceptibles de capitalizarse, reservarse o distribuirse a los accionistas en forma de dividendo.

Ahora bien, dichas utilidades pueden provenir de la ejecución de contratos o convenios, siempre y cuando la naturaleza y objeto de los mismos, el origen de los recursos y la forma como se pacte el precio o remuneración, así lo permitan, teniendo en cuenta, como antes se afirmó, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, en últimas corresponde al Conpes definir la aplicación que ha de darse a las respectivas utilidades.

Así, si se trata de contratos de asistencia con recursos provenientes de organismos internacionales, en los cuales se pacta que al final de la ejecución deben reembolsarse los dineros no ejecutados, resulta claro que no hay lugar a considerar dichos dineros como utilidades. A título de ejemplo la Sala observa que en el Acuerdo suscrito entre la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) (firmado por Esta el 05-04-05) y Artesanías de Colombia S.A.: (firmado por Esta el 06-04-05), la FAO suministró una contribución en dinero para *“brindar capacitación para desarrollar destrezas artesanales provenientes de la concha de coco y de manera experimental en el uso de la estopa de coco a por lo menos 75 mujeres...”*. En dicho acuerdo se pactó que *“la organización beneficiaria utilizará los fondos suministrados por la FAO en virtud del presente Acuerdo para la realización del proyecto exclusivamente”* (Punto 3. literal a), también se pactó que *“Si, una vez cubiertos los costos del proyecto, quedaran fondos suministrados en virtud del (presente) Acuerdo sin utilizar, la Organización Beneficiaria devolverá dichos fondos a la FAO”* (Punto 3 literal g), y además se convino en el punto 7 del Anexo I que *“si la Organización Beneficiaria no hubiera gastado el total o parte de los fondos al final del presente Acuerdo, o no pudiera ejecutar alguna actividad por causas de fuerza mayor, deberá reembolsar a la FAO el monto presupuestado para dicha actividad. También reembolsará a la FAO de cualesquiera fondos que pudieran quedar sobrantes una vez concluidos los servicios acordados”*

Igual sucede en tratándose de convenios o contratos inter-administrativos que se ejecutan con dineros que provienen del erario público, cuyo objeto se encuentra vinculado a una actividad esencial para la comunidad, en los que también se pacta que al final de su desarrollo deben reembolsarse los dineros no utilizados.

Como ejemplo se cita el caso del Convenio inter-administrativo 01-05 entre el Fondo de Ventas Populares y Artesanías de Colombia S.A., cuyo objeto es *“aunar esfuerzos y recursos técnicos, físicos, administrativos y económicos para atender, capacitar y asesorar técnicamente a los artesanos y productores de artes manuales, vendedores informales del Distrito Capital, buscando estimular la comercialización de sus productos y la promoción de su organización, desarrollando competencias que faciliten su desarrollo en procesos productivos,*

en el marco del plan de desarrollo 'Bogotá sin indiferencia - un compromiso social contra la pobreza y la exclusión'.

La forma como se pactó el precio del contrato y los desembolsos por informes de avance de ejecución, llevaron a las partes a suscribir el acta de liquidación del mismo, en el que se reconoce que el valor no ejecutado quedaba a favor de la entidad que suministró los recursos, sin que en tal situación se pueda hablar de utilidad por parte de Artesanías de Colombia S.A.

Lo expuesto significa que no siempre los resultantes de eficiencias en la ejecución de convenios o contratos de las empresas industriales y comerciales societarias del Estado o de las asimiladas a éstas, con entidades de diverso orden, generan utilidades, pues ello depende de la naturaleza del convenio o contrato, de su objeto, del origen de los recursos y de la forma como se pactan las contraprestaciones.

La posibilidad de que una entidad como Artesanías de Colombia S.A., asimilada a empresa industrial y comercial societaria del Estado, realice actividades cuyo objeto y forma de pago no permitan deducir la existencia de utilidades, se debe a que si bien tiene facultades *"para desarrollar toda clase de actividades mercantiles con el fin de obtener ingresos para ella"*, en forma específica el objeto social de la sociedad es *"la promoción y el desarrollo de todas las actividades económicas, educativas y culturales necesarias para el progreso de los artesanos del país y de la industria artesanal"*.

En virtud de lo anterior, la **SALA RESPONDE:**

"¿Es posible para Artesanías de Colombia S.A. dada su naturaleza jurídica generar ingresos y excedentes para el funcionamiento y la reinversión en el sector, resultantes de eficiencias en la ejecución de convenios y/o contratos con entidades de diverso orden?".

Artesanías de Colombia S.A., dada su naturaleza jurídica bien puede generar utilidades producto del ejercicio de las actividades que adelanta en desarrollo de su objeto social, ya sea en forma directa o a través de la suscripción de convenios o contratos, pero en éste último evento ello sólo es posible cuando la naturaleza de su objeto, el origen de los recursos y la forma como se pactan las contraprestaciones, así lo permitan. En todo caso ha de ser el Conpes el organismo encargado de decidir, por expresa disposición legal, sobre la asignación de las utilidades para los programas y proyectos de la entidad.

Transcribese al señor Ministro de Comercio, Industria y Turismo. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala