

<b>Tema</b>
Naturaleza de los trabajadores y Representante legal de una Terminal de transporte municipal constituida como Empresas de Economía Mixta (EEM) inferior al 90%.
<b>CRM</b>
43666
<b>Problema(s) jurídico(s)</b>
Respecto a los trabajadores y representante legal de una sociedad de economía mixta con aporte público inferior a 90% ¿Qué naturaleza tienen?; ¿Son sujetos disciplinables y bajo que régimen?; ¿Los cubre el régimen de inhabilidades, incompatibilidades?.
<b>Análisis jurídico</b>
<p>El artículo 123 de la Constitución Política refiere que, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Además, indica que, la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio</p> <p>Por su parte, el inciso 3 del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 establece que, “[<u>l]as personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”.</u></p> <p>A su vez, el Consejo de Estado ha considerado que, en sociedades de economía mixta, donde no se supere la cuota del 90% de dinero público, por manejarse bajo un régimen de derecho privado, el estatuto laboral de quienes allí trabajen será el de los trabajadores particulares, es decir, que se someten a lo previsto por el Código Sustantivo del Trabajo.</p> <p>La Corte Constitucional en la sentencia C- 736, concluyó que, “(...) <i>el legislador ha señalado que si en las sociedades de economía mixta el Estado no tiene una inversión que supere el noventa por ciento (90%) del capital, es decir si tiene el ochenta y nueve por ciento (89%) o menos de tal capital, o si en las empresas de servicios públicos el capital social no es totalmente público, el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas no se aplicará a tales servidores, como tampoco a sus Gerentes, Directores o Presidentes.</i></p> <p>En lo que respecta a reserva y exhibición de libros de comercio, del código de Comercio en los artículos 61, se extrae: solo los propietarios o personas autorizadas pueden examinar los libros y papeles del comerciante, para fines indicados en la Constitución y mediante orden de autoridad competente; existe derecho de inspección sobre los libros y papeles de las compañías comerciales por parte de los asociados; el revisor fiscal y los tenedores de los libros deben velar por mantener la reserva de estos so pena de sanción; los funcionarios de las ramas jurisdiccional y ejecutiva del poder público pueden ordenar de oficio la presentación o examen de los libros y papeles del comerciante en los casos previstos en los artículos 63 y 64 del citado Código.</p> <p>Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado que, el derecho de inspección que tienen los socios de una sociedad les permite examinar directamente o mediante un representante, los libros y la contabilidad de la sociedad, más “(...) <i>no incluye la</i></p>

*posibilidad de obtener copias de los mismos". En tal medida, "no habilita a los socios para obtener copias de documentos que (i) tengan reserva de ley, (ii) contengan secretos industriales, o (iii) incluyan datos que, al publicarse, puedan dañar a la sociedad; y en todo caso, deberían ser utilizados única y exclusivamente para materializar otro derecho fundamental".*

Por último y, en lo concerniente a asuntos judiciales relacionados con los libros de comercio, el artículo 186 del Código General del Proceso establece que para demandar o atender una demanda, cualquier persona podrá pedir de su presunta contraparte o de terceros la exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles.

### **Respuesta**

Por las razones anteriormente descritas, se puede concluir:

1. La participación de capital Público inferior al 90% en sociedad de economía mixta, determina que sus servidores se consideren trabajadores particulares.
2. A su vez, se considera que el representante legal no es servidor público. En consecuencia, su nombramiento se deberá efectuar en la forma prevista en los estatutos sociales y en la ley comercial; además, en materia laboral, su vinculación estaría sujeta a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que rigen para los trabajadores particulares.
3. Cuando en la sociedad se presta un servicio público, pero sus servidores no ejercen una función pública ni administran dinero público, se considera que estos no son sujetos disciplinables bajo la Ley 1952 de 2019. En tal medida, en materia sancionatoria se regirán por el respectivo contrato individual de trabajo y el Código Sustantivo del Trabajo.
4. Los servidores no tienen la calidad de trabajadores oficiales ni de empleados públicos, por lo tanto, no están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades que cobija a estos servidores. En todo caso, estarán sujetos a las disposiciones de los respectivos estatutos, reglamentos, manuales de funciones, convenciones colectivas, contrato de trabajo, documento o código de ética y a las decisiones judiciales o administrativas, en caso de que las hubiere.
5. La falta de inscripción del nombramiento de un nuevo representante legal hace inoponible el acto frente a terceros y, eventualmente frente a los propios asociados y a la sociedad, dependiendo del tipo de sociedad.
6. El representante legal saliente no cesará en sus obligaciones y responsabilidades mientras no se inscriba el nuevo nombramiento en el registro mercantil, se considera que aquel tendrá derecho a percibir salario hasta la fecha en que se realice dicha inscripción en el registro mercantil.
7. Los papeles y libros de comercio no se pueden reproducir, ya que están sometidos a reserva según la ley. Además, el derecho de inspección es un instrumento del cual son titulares los socios, a fin de examinar directamente o mediante un representante los libros y la contabilidad de la sociedad, para conocer la información pertinente, pero no incluye la posibilidad de obtener copia de tales documentos.
8. Sólo está permitida la inspección de dichos documentos en la forma indicada, mas no su reproducción, salvo orden expresa emitida por una autoridad judicial o administrativa, en ejercicio de sus funciones.
9. En un eventual proceso judicial, si el demandante (sociedad) cuenta con las actas en mención y las considera pruebas útiles, las puede aportar en un proceso judicial y, si no las tiene, podrá solicitarlas en ejercicio del derecho de

petición para tal fin (de modo que, no por esa circunstancia perderían la calidad de información reservada). Esto, se deberá realizar antes de presentar la demanda, como lo prevé el numeral 10 del artículo 78, en concordancia con el numeral 4 del artículo 43 del Código General del Proceso, el cual concede al juez la facultad de “[e]xigir a las autoridades o a los particulares la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso”.