Tema
Efectos de la nulidad de actos administrativos generales, causales de nulidad de actos de constitución de empresas industriales y comerciales del Estado.
CRM
46121
Problema(s) jurídico(s)
¿La declaración de nulidad del Decreto que autoriza la constitución de una empresa industrial y comercial del Estado, afecta la existencia de la entidad que se constituye en uso de tales facultades?; ¿Qué se requiere para el rediseño institucional de una empresa industrial y comercial del Estado?.
Análisis jurídico
Según el parágrafo del artículo 49 de la Ley 489 de 1998, las "*entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta del orden nacional, se constituirán previa autorización del Gobierno Nacional*". De acuerdo con el Consejo de Estado, por regla general, la nulidad declarada respecto de un acto administrativo general tiene efectos retroactivos (ex tunc), es decir, como si el acto nunca hubiese existido, no obstante, esto no afecta las situaciones jurídicas particulares o concretas, consolidadas durante la vigencia de aquel. Según el artículo 93 de la Ley 489 de 1998, los actos emitidos por este tipo de empresas para el desarrollo de su actividad propia, industrial y comercial, se sujetan a las disposiciones del derecho privado, pero las decisiones adoptadas para el cumplimiento de funciones administrativas, se considerarían actos administrativos. Conforme al artículo 104 del Código de Comercio, la incapacidad relativa y los vicios del consentimiento de la persona producirán nulidad relativa del contrato de sociedad; mientras que, la incapacidad absoluta y la ilicitud del objeto o de la causa producirán nulidad absoluta. Además, el artículo 108 ibidem indica que, la nulidad relativa del contrato de sociedad, y la proveniente incapacidad absoluta, podrán sanearse por ratificación de los socios en quienes concurran las causales de nulidad o por prescripción de dos años, el cual se contará desde la fecha en que cesen la incapacidad o la fuerza, cuando sean estas las causales. Según el artículo 109 del mismo código, la nulidad relativa del contrato requiere declaración judicial.
Respuesta
La anulación del decreto que autoriza la creación de una empresa industrial y comercial del Estado no afecta el acto de constitución, pues se trataría de una situación jurídica consolidada. Además, dicha anulación, eventualmente, podría implicar una nulidad del acto de constitución, por falta de capacidad de los constituyentes, sin embargo, tal nulidad requeriría una declaración judicial expresa. En todo caso, podría ser saneada por prescripción de dos años, a partir del momento en que cese la causal. El rediseño institucional de una empresa industrial y comercial del Estado, requeriría de un Estudio Técnico fundamentado que dé cuenta de la necesidad, además, debería atender a lo previsto en las directrices fijadas por el Departamento Administrativo de la Función Público. Asimismo, requeriría la aprobación de los órganos decisorios de la

entidad, como la junta de socios o asamblea de accionistas. Tal rediseño podría incluir reformas estructurales, de plantas de personal, modificación de manuales de funciones y de reglamentos.