



FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS

Alumna: **María Victoria Martínez**

Año cursado: 2008

Profesora: María Cristina Cuartara

Tema: Estado y Empresas Públicas en la Provincia de
Mendoza

Lugar y fecha: Mendoza, Diciembre de 2009

ESTADO Y EMPRESAS PÚBLICAS
EN LA PROVINCIA DE MENDOZA

Índice

CAPÍTULO I – EL ESTADO Y LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

1.1 Introducción.....	5
1.2 Dimensión histórica de la actividad empresarial estatal.....	6
1.3 El Rol del Estado.....	8

CAPÍTULO II – MODELOS DE ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL ESTATAL

2.1 Introducción.....	11
2.2 Entes autárquicos.....	12
2.3 Régimen aplicable a las empresas públicas provinciales.....	14
2.4 Sociedades de economía mixta	14
2.5 Sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria	16
2.6 Sociedades del Estado.....	16
2.7 Comentarios finales.....	17
2.8 Cuadro 1 “Aspectos relevantes de los distintos tipos societarios”	18

CAPÍTULO III – DISEÑO ESTRUCTURAL EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS

3.1 Introducción.....	19
3.2 Criterios generales	20
3.3 Cuadro de organización básica	21

CAPÍTULO IV – RÉGIMEN DE EMPLEO EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS

4.1 Introducción.....	22
4.2 Vínculo jurídico y marco normativo	22

CAPÍTULO V – EL CONTROL EN LOS ORGANISMOS EMPRESARIALES ESTATALES

5.1 Introducción.....	25
-----------------------	----

5.2 Controles a los que están sometidas las empresas públicas	26
5.2.1 Controles de los organismos constitucionales.....	26
5.2.1.1 Honorable Tribunal de Cuentas.....	26
5.2.1.2 Contaduría general.....	28
5.2.1.3 Fiscalía de Estado.....	28
5.2.2 Fiscalización estatal de la Dirección Provincial de	
Personas Jurídicas.....	29
5.2.3 Control interno del “Consejo de Vigilancia”.....	29
5.2.4 Fiscalización privada.....	30
CONCLUSIONES.....	31
BIBLIOGRAFÍA.....	32

Capítulo I

El Estado y la actividad empresarial

1.1 Introducción

Esta primera parte del documento tiene como objetivo sintetizar los principales problemas o hipótesis respecto del rol del Estado en la prestación de bienes y servicios y las funciones que debería asumir, en el contexto actual, para recuperar su responsabilidad respecto de la sociedad.

En primer lugar, la década de 1990 se caracterizó por un cambio fundamental en el papel del Estado en la región. En el nivel nacional, muchos gobiernos renunciaron total o parcialmente a una porción importante de su función de prestación directa de bienes y servicios, lo cual se manifestó en la transferencia de esas responsabilidades a instancias provinciales y al mercado. Una tendencia generalizada a la desregulación y a la tercerización de ciertas gestiones completó gran parte del cuadro de transformaciones fundamentales en la composición y dimensión de su aparato institucional.

Ese cambio en el rol del Estado fue consecuencia, entre otros factores, del vuelo propio que, inducido por la cultura postindustrial, adquirió en el sentido común el concepto de eficiencia. Una única acepción comenzó a representarlo como una virtud a conseguir por un Estado que, sobredimensionado, se había desviado de su verdadera función alejándose de la sociedad y cayendo en la inoperancia.

Sin embargo, como en relación con nuestro objeto particular, el problema fundamental del Estado no son las imperfecciones burocráticas ni su tamaño, sino la

ausencia de separación entre los intereses del bien común y el de los particulares que lo invaden periódicamente.

En este sentido, a lo largo de la historia del Estado en la Argentina, en diferentes momentos predominaron diferentes intereses económicos, agrarios, industrialistas, financieros, multinacionales, constante que hizo que el Estado tuviera políticas erráticas y las políticas erráticas de un Estado en crisis, lo que se buscan son "*ganancias de corto plazo*". Así, el Estado pierde capacidad estatal y en el caso de la Argentina, esa pérdida genera un Estado en colapso que coincide con la aplicación de las políticas económicas del neoliberalismo.

Por eso, uno de los principales ámbitos que se debe readecuar para el logro de la equidad, es el de la empresa pública. El Estado debe velar porque su participación en la actividad empresarial se ajuste estrictamente a los fines de interés público que fundamentan tal participación y a los principios esenciales que orientan la función pública. Este deber de cautelar los intereses generales abarca tanto los aspectos financieros o estrictamente económicos de las referidas empresas, como la transparencia y responsabilidad de las decisiones que adopten sus órganos resolutivos o directorios.

1.2 Dimensión histórica de la actividad empresarial estatal

Luego del proceso inflacionario del último período del Estado radical entre 1983 y 1989, el discurso político y académico legitimó la existencia de un estado ineficiente y el vendaval desatado por las pujas entre las fracciones de la clase dominante entre 1989 y 1991 barrió con las alternativas económicas existentes y con los más básicos lazos de solidaridad social construidos durante las últimas décadas.

Los efectos de la hiperinflación sobre la memoria social, se convirtieron en referencias fuertes en las interpretaciones que vieron en el derrumbe monetario una de las explicaciones de la aceptación social, temores de recaídas de por medio, del proyecto neoliberal instaurado poco después.

Finalmente, en 1989 Menem produjo un notable viraje político. Abandonó la tradicional política económica industrialista y redistribucionista del peronismo, adoptó posiciones de la ortodoxia neoliberal y se alineó internacionalmente con los Estados Unidos.”

Con dos leyes económicas pretendió apaciguar la crisis por la que transitaba el país: la Ley de emergencia económica, por la cual se eliminó una amplia gama de subsidios, reintegros impositivos y transferencias, en especial los vinculados a la promoción industrial; y La Ley de Reforma del estado, por la que se dispuso la intervención de las empresas públicas, se fijaron los criterios generales para las privatizaciones y concesiones de activos y servicios públicos, admitiendo la posibilidad de conversión de los títulos de la deuda externa.

Esta reforma tuvo como eje central la modificación del Estado a través de la aceleración de las privatizaciones ya que el equipo económico consideraba que las privatizaciones permitirían reducir el déficit fiscal. El Estado se desprendía de algunas empresas deficitarias, obtenía un importante ingreso de divisas aún cuando se desprendía de empresas que obtenían superávit, y el pago de bonos de la deuda externa significaba una reducción en el monto de la misma.

Como quedó demostrado con posterioridad, la transferencia al sector privado de las empresas públicas no terminó con el déficit fiscal; y a través también de la desregulación de la economía, que significó el repliegue del Estado en una serie de funciones de control y participación en los mercados.

El proceso de privatización se implementó con escasa transparencia en las etapas de licitación y con frágiles controles a la gestión privatista. El Estado fue vendiendo todas sus empresas, quedando en manos de grandes grupos económicos tales como Macri, Pérez Companc, entre otros.

Las privatizaciones de empresas públicas suprimieron mecanismos estatales para orientar actividades económicas y sociales, mientras que los nuevos propietarios, o concesionarios, se convirtieron en poderosos interlocutores en un Estado que casi carecía de capacidades, (decisión, voluntad política e intención) para hacer cumplir las disposiciones que debían regular sus acciones.

La razón de esta apretada y sesgada síntesis acerca del rol del Estado y sólo en lo que atañe a su vínculo con las empresas públicas, consiste en la necesidad de revisar su comportamiento en un pasado no tan distante y condicionado por los factores de poder ya explicitados, para recuperar, bajo condiciones históricas diferentes pero también adversas, los escasos pero profundamente enraizados momentos en los que la preeminencia de sus capacidades por sobre los intereses particulares fue posible.

1.3 El rol del Estado

Por eso, luego del colapso del Estado, primero es necesario reafirmar su rol pensándolo, a partir del que nos ha dejado el siglo XX: “mirando el siglo XX debemos pensar en un Estado cada vez más presente”.

Ese Estado cada vez más presente aún en este contexto de debilidad explicitado, ya no puede retrotraerse solamente al Estado Empresario de mediados del siglo XX, o al Estado proveedor de bienes públicos, sino a un Estado prestador y empresario a la vez que árbitro o regulador que, luego de la implosión del neoliberalismo y de su colapso, pueda recuperar algunas de las funciones que asumió en las etapas precedentes.

Pero como el Estado es a la vez prestador de bienes y servicios tradicionales tales como la salud, la educación, la justicia, la seguridad social y pública, pero también cuenta con organizaciones dedicadas a la provisión de bienes y servicios tales como correo, electricidad, petróleo, etc., para garantizar la equidad del desarrollo nacional, debe asumir, a través de estas organizaciones o empresas públicas, su responsabilidad productiva porque el mercado no resuelve adecuadamente las demandas de la sociedad.

La prestación y regulación de servicios públicos supone una relación entre empresas prestadoras y usuarios, mediada por acciones estatales. En este triángulo de relaciones, el Estado decide cuestiones relativas al ámbito de la regulación, los

aspectos que abarca y sus alcances, los criterios de aplicación, los marcos jurídicos y los mecanismos institucionales para asegurar su vigencia. Los prestadores, dentro del marco regulatorio establecido, adoptan políticas relativas a los volúmenes de los servicios ofrecidos, los tipos de usuarios, las tecnologías a emplear, los costos y precios, las inversiones requeridas, la introducción de nuevos productos y las estrategias para maximizar los beneficios de la explotación y ganar nuevos mercados. Los usuarios deciden la utilización o no de los servicios. Los problemas centrales que se plantean son, por ejemplo, los de la capacidad institucional, legitimidad y poder coercitivo de los órganos reguladores para ejercer su rol. Esto incluye, entre otras cosas, conocer con precisión qué significa regular, cómo se define el rol estatal en este aspecto, con qué alcance, cómo salvaguardar el interés público, cuál es la efectividad de los recursos de legitimidad que tiene el Estado.

En el concepto de Estado, se engloban una infinidad de actividades distintas que se pueden agrupar en tres grandes categorías:

- 1 El Estado proveedor de bienes públicos: la defensa común, la seguridad interior y las obras de infraestructura fueron las primeras funciones encaradas por los gobiernos, en el convencimiento de que no era conveniente dejarlas libres a la iniciativa privada. A partir del siglo XX se agregaron a esta lista la educación, la salud, la justicia y la seguridad social.
- 2 El Estado regulador: la definición de reglas de juego para la interacción colectiva constituye otra de las funciones del Estado bajo todos los regímenes políticos y económicos. A este tipo de Estado lo denominamos Estado Administrador-Regulador pues entendemos que esta denominación se ajusta más al rol que verdaderamente desempeña.
- 3 El Estado empresario: la acción directa de los gobiernos en algunos sectores “*estratégicos*” (transporte, comunicaciones, industria pesada, finanzas) ha sido usual, sobretodo después de la segunda guerra.

Entender estas diferencias en la naturaleza de las tareas es un primer paso para poder pensar en las prioridades del accionar público, el segundo es ser conscientes de cuáles son las -también diferentes- consecuencias de un mal funcionamiento de cada uno de los tres Estados.

Si el Estado empresario es ineficiente, los servicios públicos a su cargo son de mala calidad y sus cuentas producen déficit recurrentes que usualmente -al menos en nuestro país- son financiados con inflación.

Capítulo II

Modelos de organización empresarial estatal

2.1 Introducción

Esta segunda parte del trabajo se referirá a los diversos regímenes aplicables a las empresas públicas provinciales. La bibliografía más relevante analiza detalladamente la situación nacional, reservando ocasionalmente algún capítulo o anexo para referirse a la situación de las provincias, sin hacer mayor distinción entre ellas, más allá de algunos casos puntuales.

Esta situación probablemente se deba a que, por cuestiones estratégicas o de atribuciones, la actividad empresarial fue abordada principalmente por el Gobierno Nacional, quedando en las provincias un rol subsidiario.

El Estado Provincial puede llevar a cabo las funciones administrativas esenciales gracias a la constitución de tal como sujeto de derecho, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. La personificación estatal surge de la manda constitucional y del Código Civil que en su artículo 33 inciso 1ro., dispone que el Estado Provincial es una persona jurídica de carácter público.

La doctrina coincide en su reconocimiento y la jurisprudencia ha ido modelando su actuación como sujeto de derecho hasta el punto de reconocer la demandabilidad del Estado, su responsabilidad por la comisión de ilícitos y hasta la responsabilidad por los daños producidos por las omisiones, entre otras cosas.

El Estado desarrolla su actividad y expresa su voluntad a través de sus órganos, los cuales pueden definirse como “conjunto de atribuciones o de competencias que será luego desempeñado o ejercido por una persona física

determinada”¹ Éstos no constituyen una persona jurídica distinta de la del Estado Provincial sino que resultan ser unidades con atribuciones específicas que implicarán la expresión de voluntad que podrá imputársele a la Provincia.

2.2 Entes autárquicos

Dentro de la compleja organización estatal también encontramos entes autárquicos, con mayor grado de descentralización, con personalidad jurídica pública otorgada por el artículo 33 inc. 2 del Código Civil, tales como EPRE (Ente Provincial Regulador Eléctrico), EPAS (Ente Provincial del Agua y Saneamiento), DGI (Departamento General de Irrigación) etc. Estos entes dependen funcionalmente de la Administración Central, si bien conceptualmente se los ubica en la Administración Descentralizada debido a que disponen de capacidad decisora, poseen personería jurídica propia y en la mayoría de los casos cuentan con ingresos propios, pudiendo hasta elegir sus autoridades.

Las empresas públicas, concepto económico que implica la organización de los factores de producción, pueden adoptar en la actualidad alguno de los tres tipos societarios con personería jurídica que se describirán también en este capítulo: sociedades del Estado, sociedades de economía mixta y sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria.

Entre los llamados entes autárquicos y las empresas públicas existe una diferencia funcional. Mientras los primeros realizan actividades netamente vinculadas a las funciones administrativas esenciales o primordiales del estado, las segundas se caracterizan por realizar actividades económicas, comerciales y/o industriales llevando a cabo lo que podríamos denominar la faz empresarial del Estado.

También existiría una diferenciación en su naturaleza jurídica, ya que conforme el tipo societario elegido, la personalidad jurídica pública podrá ser estatal

¹ Gordillo, Agustín , Tratado de Derecho Administrativo, tomo 1, Editorial Fundación de Derecho Administrativo, cuarta edición 1997, pág. XII-1.

o no estatal, mientras que las entidades autárquicas siempre resultan ser personas jurídicas públicas estatales. La importancia de ello reside en que el carácter que adopten las distintas actividades estatales está íntimamente relacionado con el régimen jurídico al que serán sometidas, la eventual responsabilidad del Estado frente a la comisión de un hecho ilícito, la rendición de cuentas y el sometimiento a los distintos órganos de control, entre otras cosas.

Vistas las dificultades y demoras que puede acarrear la sanción de una ley y considerando la variedad de actores e intereses involucrados, se puede contemplar la posibilidad de utilizar la figuras de entidad autárquica para el caso de una actividad empresarial siempre y cuando se fundamente su creación como tal y se le otorgue carácter transitorio a los fines de regularizar su situación.

Sin perjuicio de ello cabe destacar los inconvenientes que acarrea la creación de un ente autárquico para una actividad comercial o industrial:

1. Están sometidos a la Ley de Contabilidad, lo que implica que deben sujetarse al régimen de compras y contrataciones de la Provincia, impidiéndoles que se desarrollen con una dinámica propia de una empresa.
2. Deben rendir cuentas ante el Honorable Tribunal de Cuentas de la misma manera que lo hacen los órganos centrales –esto es remitiendo la documentación requerida-.
3. En principio deben ser también creados por ley, ya que se les asigna partida presupuestaria propia.
4. El personal está sometido a la Ley 5811 a menos que se fije un régimen laboral distinto. Esto impide muchas veces adaptarse a la particulares circunstancias laborales correspondientes a la actividad económica que se deba desarrollar.

En síntesis, no escapan a las trabas burocráticas y formales de la Administración Pública y están sometidos a la Ley de Procedimiento Administrativo.

2.3 Régimen aplicable a las empresas públicas provinciales²

Con el fin de adoptar una terminología común denominaremos “empresas públicas” a aquellas que desarrollan una actividad empresarial del Estado provincial a partir de los tipos societarios que en este capítulo se definen, sin que esta acepción se confunda con la definición jurídica de Empresa Estatal, dada por la Ley 13653 en el ámbito nacional.

Toda vez que el Estado decida ejercer su rol empresario, ya sea porque se considera estratégico en algún área determinada o por razones estrictamente de interés social, al hacerse cargo de una empresa quebrada, por ejemplo, podemos establecer tres tipos de figuras societarias que puede adoptar la actividad pública empresarial. Ellas son:

- Sociedades de economía mixta –Decreto- Ley. 15.349/46-
- Sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria – ley 19.550 de 1972-
- Sociedades del Estado –ley 20.705 de 1974-

A continuación se describirá y analizará el régimen -en sus aspectos sobresalientes- de los distintos tipos societarios en el ámbito de la Provincia de Mendoza.

² Decreto- Ley Nacional 15349/46 (de Sociedades de Economía Mixta), Buenos Aires. Boletín Oficial 28 de mayo de 1946.

Ley Nacional 19550 (de Sociedades Comerciales), Buenos Aires. Boletín Oficial 25 de abril de 1972.
Ley Nacional 24522 (de Concursos y Quiebras), Buenos Aires. Boletín Oficial 7 de agosto de 1995.

2.4 Sociedades de economía mixta

Este tipo societario está regulado por el Decreto-Ley 15.349/46. Su elaboración obedeció a la necesidad de fijar un régimen legal que regulara la constitución y funcionamiento de entidades formadas con intervención y aportes del estado.

En su artículo 1º define a la sociedad de economía mixta como la que se encuentra formada por el Estado nacional, provincial, municipal o entidades autárquicas por una parte y el capital privado por otra, para la explotación de empresas que tengan por finalidad la satisfacción de necesidades de orden colectivo o la implantación, el fomento o el desarrollo de actividades económicas. La ley determina que su personería será de carácter público cuando la finalidad de su constitución se deba a la explotación de un servicio público, en los demás casos será de carácter privado. Sin embargo y teniendo presente el año del dictado de la ley puede concluirse que esta distinción se corresponde con la antigua clasificación que se hacía de la personalidad del Estado en Personas Jurídicas públicas o privadas. La doctrina moderna, que es la predominante actualmente, considera que la personalidad del Estado es siempre una, independientemente del régimen jurídico al que se encuentra sometido por su actuación (derecho público o privado).

Este tipo societario está sometido al régimen de sociedades anónimas, Ley 19.550.

La ley aclara que en ambos casos la administración pública responde limitadamente a su aporte societario, sin perjuicio de que este tipo de responsabilidad es un rasgo propio de las sociedades anónimas.

En su artículo 11º establece expresamente que no podrán ser declaradas en quiebra pero sí disueltas. Sin embargo este artículo debe interpretarse conjuntamente con el artículo 2º de la ley 24.522 de Concursos y Quiebras (promulgada en 1995) en las que enumera como sujeto concursable a las sociedades en las que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación.

La administración pública será representada en la sociedad por el presidente, el síndico y por lo menos un tercio del número de los directores que se fije por los estatutos (artículo 7º).

2.5 Sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria

Están reguladas por la Ley 19.550 en sus artículos 308º a 312º. Se las define como las Sociedades Anónimas que se constituyan cuando el Estado Nacional, los Estados Provinciales, los Municipios, los Organismos estatales legalmente autorizados al efecto, o las sociedades anónimas sujetas a este régimen sean propietarias en forma individual o conjunta de acciones que representen por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) del capital social y sean suficientes para prevalecer en las asambleas ordinarias y extraordinarias.

Se rigen por las disposiciones de las sociedades anónimas comerciales en cuanto no se opongan a este régimen.

2.6 Sociedades del Estado

Este tipo societario fue creado por la ley 20.705 de 1974, y define a las Sociedades del Estado como aquellas que constituyen el Estado Nacional, Provincial, Municipios y organismos estatales legalmente autorizados al efecto que con exclusión de toda participación de capitales privados desarrollen actividades de carácter industrial y comercial o exploten servicios públicos.

Es el único tipo societario que puede constituirse unipersonalmente. La Ley 19.550 de sociedades comerciales determina en su artículo 1º que “habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los

tipos previstos en esta Ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas”.

Se someten al régimen de las sociedades anónimas de la Ley 19.550 - excepto su artículo 31º-.

En el artículo 5º de la Ley 20705 se establece la prohibición de declararlas en quiebra. Aquí también debe relacionárselo con el artículo 2º de la Ley 24.522.

El artículo 6º de la Ley de sociedad del Estado - que excluye a estas sociedades de la aplicación de las leyes de contabilidad, de obras públicas y de procedimientos administrativos

Cuando la creación se deba a la transformación de sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria o de sociedades de economía mixta en Sociedades del Estado, la misma se podrá hacer por Decreto ya que el artículo 9º faculta al Poder Ejecutivo a constituir las como tales.

2.7 Comentarios finales

En base a la legislación y bibliografía consultada puede concluirse que existen distintos tipos societarios para encuadrar la actividad empresarial del Estado Provincial.

Si bien el grado y las modalidades de injerencia del Estado en la actividad económica son establecidos por la política económica, el tipo en sí de empresa pública, ya no depende de ésta última, sino de las consideraciones más generales de tipo político, administrativo y jurídico.

2.8 Modelos de organización empresarial estatal

Cuadro 1: Aspectos relevantes de los distintos tipos societarios

Tipo societario	Ley	Conformación Capital Social	Naturaleza Jurídica	Creación	Responsabilidad Estatal	Régimen aplicable	Controles a los que están sometidos
Sociedad de Economía Mixta	Decreto-Ley 15.349/46	Público y Privado, en cualquier proporción	Según la ley puede ser Persona de Derecho Público o de Derecho Privado.	Por ley en sentido formal.	Limitada a la integración de las acciones suscriptas.	Disposiciones de las S.A. comerciales (Ley 19.550)	Honorable Tribunal de Cuentas - Fiscalía de estado (cuando correspondiere)-Contaduría (cuando correspondiere) -Dirección Prov. De Personas Jurídicas-Fiscalización privada-Consejo de vigilancia (cuando correspondiere).
S.A. con participación estatal mayoritaria	Ley 19.550 (Art. 380 y ss)	Privado y Público -por lo menos en un 51%-	Personas Jurídicas Públicas No Estatales	Por ley en sentido Formal del PL Provincial	Limitada a la integración de las acciones suscriptas.	Sección VI Ley 19.550.	Honorable Tribunal de Cuentas - Fiscalía de estado (cuando correspondiere)-Contaduría (cuando correspondiere) -Dirección Prov. De Personas Jurídicas-Fiscalización privada-Consejo de vigilancia (cuando correspondiere).
Sociedad del Estado	Ley 20.705	Exclusivamente público	Persona Jurídica Pública Estatal	Por ley en sentido formal. Por decreto cuando se este transformando una sociedad existente.	Limitada a la integración de las acciones suscriptas.	Disposiciones de las S.A. comerciales. (Ley 19.550)	Honorable Tribunal de Cuentas - Fiscalía de estado (cuando correspondiere)-Contaduría (cuando correspondiere) -Dirección Prov. De Personas Jurídicas-Fiscalización privada-Consejo de vigilancia (cuando correspondiere).

Capítulo III

Diseño estructural en las empresas públicas

3.1 Introducción

Los tipos estructurales de las empresas públicas estarán definidos, en sus aspectos macro, por las consideraciones señaladas precedentemente y los escenarios políticos, sociales y económicos que legitimen el régimen adoptado.

En general, todas las empresas públicas estarán conformadas por un Directorio, una Asamblea de Accionistas, un Consejo de Vigilancia y un órgano de Fiscalización colegiado.

Por otra parte, en cada caso, las áreas a desarrollar estarán dadas conforme al tipo de negocio que la empresa desarrolle. Así por ejemplo, las Gerencias responderán al sistema de administración que se haya conformado según el Plan de Negocios convalidado por la Asamblea de Accionistas.

La naturaleza económica (características tecnológicas) y política (decisiones de distribución/asignación) del bien público a proveer darán las pautas claves para decidir sobre la modalidad jurídica que deberá asegurar su provisión, y sobre la mejor forma de financiarla. A partir de la definición de estas dos estrategias quedarán delimitadas técnicamente las posibilidades de la forma organizacional a adoptar para la provisión del bien.

3.2 Criterios generales

En relación con la organización estructural, todas las empresas deberán contar con una planificación estratégica, o herramienta similar, desarrollada por el directorio y la plana ejecutiva, para un período determinado, la que será actualizada anualmente. La definición de los criterios generales para la preparación del plan estratégico y la validación formal de éste, será responsabilidad del Directorio, velando por la consistencia de su estructura y procesos de negocios con la misión declarada, y por la coherencia del plan con las políticas de gobierno y los intereses permanentes del Estado.

- Por este motivo, el diseño de estructuras en las empresas públicas y entes deberá realizarse teniendo en cuenta: La política pública y el plan estratégico al que responde su creación y/o sostenimiento.
- El status jurídico y el tipo de financiamiento en función del tipo de bien público a proveer.
- El tipo y número de actividades que definida el área de negocios, enmarcadas en un Plan de Negocios.
- Una definición de los niveles políticos y técnicos de decisión.
- Una relación lógica entre jerarquía, función y modalidad de empleo.
- Iniciativas innovadoras en materia de gestión.

3.3 Cuadro de organización básica

Diseño estructural en las empresas públicas

<p>Sociedades del Estado (Se rigen por la Ley 20.705 y por su Estatuto Orgánico)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Directorio -órgano de administración, compuesto por tres directores como mínimo y un presidente que es el representante legal. (255° y ss Ley 19550) • Asamblea de Accionistas -órgano de gobierno- (Art. 233° y ss., Ley 19550) • Consejo de Vigilancia (280° y ss Ley 19550) • Órgano de Fiscalización, colegiado y compuesta por un número impar de síndicos (284° y ss Ley 19550)
<p>Sociedades con Participación Estatal Mayoritaria (Se rigen por la Sección IV de la Ley 19.550 y por su Estatuto Orgánico)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Directorio -órgano de administración, compuesto por tres directores como mínimo y un presidente que es el representante legal. (255° y ss Ley 19550) • Asamblea de Accionistas -órgano de gobierno- (Art. 233° y ss., Ley 19550) • Consejo de Vigilancia (280° y ss Ley 19550) • Órgano de Fiscalización, colegiado y compuesta por un número impar de síndicos (284° y ss Ley 19550)
<p>Sociedades de Economía Mixta (Se rigen por el Decreto PEN. N° 15349/46 y por su Estatuto Orgánico)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Directorio -órgano de administración, compuesto por tres directores como mínimo y un presidente que es el representante legal. (255° y ss Ley 19550) • Asamblea de Accionistas -órgano de gobierno- (Art. 233° y ss., Ley 19550) • Consejo de Vigilancia (280° y ss Ley 19550) • Órgano de Fiscalización, colegiado y compuesta por un número impar de síndicos (284° y ss Ley 19550)
<p>Ente autárquico (Se rige por la normativa de creación y por su Estatuto Orgánico y el Decreto N° 1322/05 para el caso del Ente)</p>	<p>Forma parte de la Administración Pública. En consecuencia, se organiza de manera similar. Por ej.: el Ente Provincial de Agua y Saneamiento, esta dirigido por un Directorio compuesto por un Presidente y 4 vocales; el Ente Provincial Regulador Eléctrico también cuenta con un Directorio</p>

Capítulo IV

El régimen de empleo en las empresas públicas³

4.1 Introducción

En primer término es preciso señalar que el régimen laboral que se aplica al personal de las empresas públicas, y la forma de designación y remoción de la personas que ejercerán las funciones de administración o control no se corresponde con el régimen general de empleo público Provincial – Dto.-ley 560/1973- de la administración central ni de los entes autárquicos.

Resulta, de ese modo, necesario definir quienes forman parte de la estructura de la empresa pública y que vínculo los une a ella, para luego determinar el marco normativo en el cual actuarán.

4.2 Vínculo Jurídico y Marco Normativo

El funcionamiento básico de una empresa pública a través de la adopción de algún tipo social, se lleva a cabo a través de:

1. un directorio,
2. un órgano de fiscalización privada (sindicatura)

³ Decreto Ley 560/1973 Estatuto del Empleado Público. www.obras.mendoza.gov.ar

3. un consejo de vigilancia –cuando así lo prevea el estatuto-,
4. una asamblea de accionistas,
5. gerentes,
6. trabajadores.

Entre los miembros del directorio, del órgano de fiscalización privada y del consejo de vigilancia -cuando correspondiere- y la empresa pública no existe vínculo laboral ni contractual sino que la designación, destitución, retribución y demás atribuciones del personal que ha de ejercer las funciones de dirección o control están determinadas por la Ley 19550 y por cada estatuto en particular.

Las personas designadas para ejercer funciones de dirección o control, no adquieren por ello la calidad de funcionarios públicos a no ser que tal condición la detente por una vinculación en otro ámbito con la Administración Pública Provincial. Ejemplo: Si el tenedor de las acciones públicas de una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria es el Ministerio de Producción y éste designa como director a una persona que resulta ser Subsecretario de dicho organismo, éste será funcionario público por su designación como subsecretario en el Ministerio no por su designación como director de la sociedad.

Sin perjuicio de ello y a los efectos de responsabilizarlos por la comisión de delitos o faltas éticas, el citado organismo -y en base a la extensión del concepto de funcionarios público que se maneja en el ámbito penal- amplió son funcionarios públicos los directores o empleados que representen al Estado en las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, los de las sociedades del estado o de las sociedades de economía mixta y, en suma, todos aquellos que actúen por y para el Estado, cualquiera sea la entidad total o parcialmente estatal en la que lo hagan

Los miembros de la asamblea de accionistas no tienen vinculación laboral alguna con la sociedad, ya que su participación para conformar la voluntad social surge del derecho de voto que le otorga la ley por su condición de accionista de la misma.

Los gerentes son designados por el directorio cuando lo crea conveniente (conforme el artículo 270º de la Ley 19550) bajo el régimen de la Ley 20744 de

Contrato de Trabajo, y su inclusión o no al convenio colectivo de trabajo –conforme al rubro laboral- dependerá del monto de su remuneración.

El resto de los trabajadores está sometido al régimen de contratación privada - Ley 20744 de Contrato de Trabajo- a través del convenio colectivo de trabajo que le corresponda según su rubro.

Capítulo V

El control en los organismos empresariales estatales

5.1 Introducción

En el orden provincial las empresas públicas están sometidas al control y fiscalización de los organismos constitucionales ya que la ley que las crea no podrá en ningún caso soslayar las atribuciones dadas por la Constitución Provincial al Honorable Tribunal de Cuentas. A su vez, estarán sometidas al control de la Fiscalía de Estado y de la Contaduría General de la Provincia, cuando su ley de creación no establezca expresamente un régimen alternativo.

Sin perjuicio de los organismos de la Constitución, desde el propio Estado provincial la Dirección Provincial de Personas Jurídicas ejerce otro tipo de fiscalización.

Por otra parte, a través de los propios órganos de las empresas, también se realizan controles, ya sean de orden interno, tal el caso del Consejo de Vigilancia, como externo, la Fiscalización privada.

5.2 Controles a los que están sometidas las Empresas Públicas

5.2.1 Controles de los organismos constitucionales

En la Provincia de Mendoza como en otras que prevén en sus respectivas Constituciones a organismos de contralor como Fiscalía de Estado o Tribunales de Cuentas, no pueden dictarse leyes de creación de sociedades del Estado que soslayen a las mismas del contralor de tales organismos, por contravenir normas de rango superior.

5.2.1.1 Honorable Tribunal de Cuentas⁴

El artículo 182º de la Constitución de la Provincia crea el Tribunal de Cuentas y establece que:

1. Habrá un tribunal de cuentas con jurisdicción en toda la provincia y con poder bastante para aprobar o desaprobar la percepción e inversión de caudales públicos hechas por los funcionarios, empleados y administradores de la provincia.
2. Todos los poderes públicos, las municipalidades y cuantos empleados y personas administren caudales de la provincia u otras corporaciones, están obligados a remitir anualmente las cuentas documentadas de los dineros que hubieran invertido o percibido, para su aprobación o desaprobación, debiendo el tribunal pronunciarse sobre ellas en el termino de un año desde su presentación, so pena de quedar de hecho aprobadas, sin perjuicio de la responsabilidad de aquel. Sus fallos serán solo susceptibles de los recursos que esta constitución y las leyes establezcan para ante la Suprema Corte de la Provincia.

⁴ Provincia de Mendoza. Constitución de la Provincia de Mendoza, Febrero de 1916

La obligación de rendir cuentas comprende, sin excepción alguna, a todos los Poderes Públicos, Municipalidades, Reparticiones Autónomas y Autárquicas, funcionarios y empleados, que administren caudales de la Provincia, como asimismo a las corporaciones o sociedades que transitoria o permanentemente reciban subsidios o subvenciones del Estado.

La rendición parcial de cuentas debe darla el funcionario o empleado que haya manejado personalmente los fondos y sea responsable directo e inmediato de la percepción o inversión.

La rendición general de cuentas del año será hecha por la Dirección de Rentas en cuanto a la percepción y por la Contaduría General, en lo referente a los gastos del Gobierno y por los Intendentes Municipales y Jefes de Reparticiones Autónomas o Autárquicas en cuanto a las suyas, sin perjuicio de la responsabilidad de los demás funcionarios o empleados que la tuviesen, si contra ellos formularan cargos los que se sustanciarán como se indica más adelante.

El control que realiza el Honorable Tribunal de Cuentas está enmarcado por: el artículo 182º de la Constitución Provincial, la Ley 19550 de Sociedades Comerciales y las normas jurídicas adoptadas según el tipo social (ley marco y estatuto).

A los fines de no entorpecer el normal desarrollo de las actividades empresariales, el organismo realiza una auditoría de balance in situ, y no les exige a las empresas públicas otro tipo de documentación más que las establecidas para las sociedades comerciales.

Se puede decir que para el caso de las empresas públicas la competencia del Honorable Tribunal de Cuentas es indirecta, ya que debe estar contemplada en la ley de creación o en su defecto, el Órgano debe dictar una resolución declarando su competencia.

En los entes autárquicos la competencia es directa —no requiere resolución de competencia— y así ejerce el mismo control que el que realiza a los organismos centrales, esto significa que le exige que remita la documentación pertinente para llevar a cabo el control.

El control que ejerce el Honorable Tribunal de Cuentas sea sobre la

contabilidad de las empresas o de los entes autárquicos es consecuencia de la forma republicana de gobierno que implica la rendición de cuentas, la publicidad y transparencia de los actos de gobierno y del manejo de los fondos públicos.

5.2.1.2 Contaduría General

Siguiendo la lógica de otorgarles a las empresas públicas atribuciones para que puedan desarrollarse con la dinámica propia de una empresa privada, es que en la ley de creación se puede contemplar un régimen de compras y contrataciones propio sin quedar sometido al control de la Contaduría General de la Provincia. Se considera que de no establecerse un régimen específico quedarían sometidas al de la Ley de Contabilidad de la Provincia de Mendoza. En tal caso, le compete a este organismo ejercer el “*control interno de la gestión económico-financiera de la Hacienda Pública*”.

5.2.1.3 Fiscalía de Estado⁵

El artículo 177º de la Constitución de la Provincia establece que habrá un Fiscal de Estado encargado de defender el patrimonio del fisco, que será parte legítimo en los juicios contencioso-administrativos y en todos aquellos en que se controviertan intereses del Estado.

De modo que siempre que la ley de creación de la Empresa no disponga expresamente lo contrario, la representación en juicio estará a cargo de la Fiscalía de Estado.

⁵ Provincia de Mendoza. Constitución de la Provincia de Mendoza, Febrero de 1916

5.2.2 Fiscalización estatal de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas

Este organismo ejerce un control constitutivo (del contrato constitutivo, sus reformas, variaciones del capital y cumplimiento de los requisitos legales y fiscales), de funcionamiento, disolución y liquidación.

5.2.3 Control interno del “Consejo de Vigilancia”⁶

Este control está establecido en los artículos 280º y ss. de la Ley 19550. Allí se establece que el estatuto podrá organizar un Consejo de Vigilancia integrado por tres a quince accionistas designados por la asamblea conforme a los artículos 262 y 263 de la citada Ley, y tiene a su cargo la fiscalización de la gestión del Directorio, el examen de la contabilidad social, la presentación a la Asamblea de sus observaciones sobre la Memoria del Directorio y los estados contables, entre otras cosas.

5.2.4 Fiscalización privada⁷

Está contemplada en el artículo 284º y SS. de la Ley 19550 y debe ser colegiada, en número impar. Tiene como atribución:

⁶ Ley Nacional 19550 (de Sociedades Comerciales), Buenos Aires. Boletín Oficial 25 de abril de 1972.

⁷ Ley Nacional 19550 (de Sociedades Comerciales), Buenos Aires. Boletín Oficial 25 de abril de 1972.

- a. Fiscalizar la administración de la sociedad, a cuyos efectos examinará los libros y la documentación que juzgue conveniente, por lo menos, una vez cada tres meses.
- b. Verificar la disponibilidad de títulos y valores, así como las obligaciones y su cumplimiento, igualmente puede solicitar la confección de balances de comprobación.
- c. Asistir con voz, pero sin voto, en las reuniones del Directorio.
- d. Investigar las denuncias que se le formulen, entre otras.

Conclusiones

Se considera necesario concretar un marco de actuación flexible y dinámico en el cual las empresas públicas puedan alcanzar los objetivos para los que han sido creadas. Deben así pautarse mecanismos que corrijan los factores exógenos y endógenos negativos que obstaculicen los emprendimientos económicos de la Provincia.

De este modo se recomienda que la Ley que de origen a una empresa pública contemple un régimen de compras y contrataciones distinto al de la Ley de Contabilidad, a fin de que excluya a este tipo de empresas de la burocracia propia de la Administración Pública, fomentando una actuación ágil, eficaz, dinámica y flexible que le permita cumplir con las metas fijadas.

Asimismo se sugiere que se fije de manera expresa la competencia del Honorable Tribunal de Cuentas.

Se considera que los mecanismos de control son de gran importancia a la hora de construir una provincia productiva que posibilite una gestión empresarial dinámica, pero que a la vez ejerza un control eficaz capaz de brindar a los ciudadanos confianza sobre el manejo de los fondos públicos.

Bibliografía

GORDILLO, Agustín, *Empresas del Estado*, (Buenos Aires, Macchi, 1966)

GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 4° edición, Tomo I, (Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1997)

MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I. (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993)

Legislación y jurisprudencia consultada

República Argentina. Constitución de la Nación, Santa Fe- Paraná. 1994.

Provincia de Mendoza. Constitución de la Provincia de Mendoza, Febrero de 1916

República Argentina. Código Civil Argentino, Buenos Aires. 1993.

Decreto- Ley Nacional 15349/46 (de Sociedades de Economía Mixta), Buenos Aires. Boletín Oficial 28 de mayo de 1946.

Ley Nacional 19550 (de Sociedades Comerciales), Buenos Aires. Boletín Oficial 25 de abril de 1972.

Ley Nacional 24522 (de Concursos y Quiebras), Buenos Aires. Boletín Oficial 7 de agosto de 1995.

Ley Nacional 20705 (de Sociedades del Estado), Buenos Aires. Boletín Oficial 31 de julio 1974.

Ley Nacional 13653 (de funcionamiento de Empresas del Estado), Buenos Aires.

Sitios Web consultados

Decreto Ley 560/1973 Estatuto del Empleado Público. www.obras.mendoza.gov.ar. Consulta Diciembre de 2009.

D.G.I. Departamento General de Irrigación. www.irrigacion.mendoza.gov.ar. Consulta Diciembre de 2009.

E.P.R.E. Ente Provincial Regulador Eléctrico. www.epremendoza.gov.ar. Consulta Diciembre de 2009

E.P.A.S Ente Provincial de Agua y Saneamiento. www.epas.mendoza.gov.ar Consulta Diciembre de 2009.

E.P.T. Empresa Provincial de Transporte. www.obras.mendoza.gov.ar. Consulta Diciembre de 2009

I.P.V. Instituto Provincial de la Vivienda. www.vivienda.mendoza.gov.ar. Consulta Diciembre de 2009