

220-15351 del 22 de Marzo de 2007

Ref.: Facultades de la Superintendencia de Sociedades frente a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Me refiero a su escrito radicado con el número 2007-01-024143, mediante el cual previa consideración que se trata de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden Municipal, cuya función es la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto y Alcantarillado en el Municipio de Mosquera, que concurrió como socia comanditaria en la constitución de una sociedad del tipo de las comanditas por acciones, denominada HYDROS MOSQUERA S en C ESP., sociedad en la que, en su opinión, se vienen presentado algunas irregularidades en violación a normas legales y estatutarias, entre otros ejemplos cita, la violación al derecho de inspección, normas de buen gobierno etc., expresamente solicita se le ☐☐ informe las razones por las cuales su entidad no ejerce las facultades administrativas contempladas en la Ley y el Decreto mencionados (se refiere al artículo 83 y subsiguientes de la Ley 222/95 y el Decreto 4350 del 2006), en procura de proteger a los socios de una sociedad comercial, y eventualmente a los terceros que se pueden ver afectados con las omisiones y/o violaciones administrativas, contables, funcionales, etc. de los estatutos sociales de la sociedad HYDROS MOSQUERA S en CA (sic) ESP., (Sociedad en Comandita por Acciones), sabiendo que la Ley vigente le da facultades aún hasta de oficio al Superintendente de Sociedades para realizarlo ☐☐.

Para responder su solicitud, se hace necesario efectuar las siguientes presiones:

1. Si bien es cierto que a esta Entidad fueron allegadas copias de tres (3) escritos, dos de ellos, comunicaciones dirigidas al Gerente General de la sociedad HYDROS MOSQUERA S EN CA (sic) ESP, suscritas por el Gerente de EAMOS, el Alcalde (e) del Municipio de Mosquera y el Supervisor del Convenio, referidas a la liquidación del Convenio identificado con el numero 001 de 2004, y un tercer documento también dirigido al Gerente de HYDROS, suscrito tanto por el Gerente de EAMOS como por el Representante de los Accionistas Usuarios, en el que le solicitan citar con carácter urgente a la junta directiva de la empresa, a fin de tratar los puntos en él contenidos, también lo es que ninguno de ellos contiene petición clara y expresa dirigida a alguna Entidad, se trata de copias informales enviadas, entre otras, a esta Superintendencia, a la de Servicios Públicos Domiciliarios y a la Contraloría Departamental de Cundinamarca.

Sobre el particular, debe tenerse presente que conforme con lo dispuesto en los artículos 5 y 9 del C. C. A., para la atención de peticiones en interés general o particular el legislador exige, entre otras formalidades, la designación de la autoridad a la que se dirige, la cual debe ser competente para atender el asunto; el objeto de la petición y las razones en las que se apoya, exigencias que pasa por alto el hoy peticionario.

2. En materia de competencia, es preciso señalar que la facultad de la Superintendencia de Sociedades se encuentra circunscrita a las atribuciones conferidas en la Ley 222 de 1995, esto es, facultades conferidas en inspección ☐ Art. 83-, vigilancia ☐ Art. 84- y control ☐ Art. 85- sobre las sociedades de naturaleza comercial. La primera de ellas ☐ **inspección**- se desarrolla sobre cualquier sociedad no sometida a la supervisión de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera); mientras que es presupuesto para el ejercicio de las facultades en **vigilancia y control** que la sociedad comercial **no se encuentre vigilada por otra Superintendencia**.

A su turno, por mandato constitucional contenido en el artículo 370 de la C. P. la inspección, la vigilancia y el control de las entidades ☐ personas naturales o jurídicas- que presten servicios públicos domiciliarios, corresponde de manera privativa y exclusiva a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en la forma y términos señalados en la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, y demás normas que la adicionan, modifican o aclaran.

En ese orden de ideas, las atribuciones conferidas a esta Entidad en el estadio de vigilancia ☐ Art. 83 de la Ley 222 Cit.- sobre las sociedades comerciales, se impone respecto de aquellas que se encuentren incursas en alguna de las causales contenidas en el Decreto 4350 de 2006, siempre que las mismas no se encuentren sometidas a la vigilancia de otras Superintendencias, como es el caso de las prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuya vigilancia radica única y exclusivamente en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

No obstante la regla general, el legislador contempló en el artículo 228 ibídem la llamada competencia residual en cabeza de esta Superintendencia cuando, no obstante la sociedad estar vigilada por una Superintendencia diferente, las facultades previstas por el legislador no le están expresamente asignadas a ella.

Ello quiere significar que aquellas atribuciones contempladas en la Ley 222, que no hubieren sido expresamente asignadas a otra Superintendencia, por ejemplo a la de Servicios Públicos Domiciliarios, respecto de sus propios vigilados, corresponderá su ejercicio a esta Autoridad Administrativa, lo que en modo alguno implica una vigilancia concurrente sobre la misma ni un desplazamiento de tal atribución.

3. Con relación a las facultades que ejerce esta Superintendencia frente a vigilados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, es pertinente poner en su conocimiento algunos apartes del contenido del Oficio 220- 59248 del 22 de junio de 1999 , publicado en el libro de Doctrina y Conceptos Jurídicos, año 2000, Pág. 168 y ss, en el que luego del examen de la normativa especial que regula la constitución, el funcionamiento y la actividad de los servicios públicos, de que trata la Ley 142 de 1994, concluyó:

☐ (☐)

Son atribuciones de la Superintendencia de Sociedades frente a las empresas de servicios públicos domiciliarios las siguientes:

I. Las facultades que por competencia residual, le corresponde así:

a. Autorizar la emisión de bonos de acuerdo con lo establecido en la ley y verificar que se realice de acuerdo con la misma

b. Autorizar las reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión ; facultad que tendría la Superintendencia de Sociedades en todos los casos diferentes a los previstos en el artículo 73.13 y 73.14 de la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, según los cuales, corresponde a las Comisiones de Regulación.

c. Autorizar la colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto y de acciones privilegiadas.
II. Las facultades que ejerza como medida administrativa y no por residuo, tal como lo previene el artículo 87 de la Ley 222 de 1995, cuando medie solicitud de uno o más asociados representantes de no menos del diez por ciento del capital social o, de uno de sus administradores.

III. La autorización para disminuir el capital cuando implique un efectivo reembolso de aportes en todas las sociedades no vigiladas por la Superintendencia Bancaria. (□.)□.

4. Así las cosas, si lo que se pretende es que la Superintendencia de Sociedades adelante alguna de las atribuciones conferidas en el artículo 87 ibídem, como por ejemplo la medida administrativa consistente en la practica de una investigación administrativa en los términos de que trata el numeral 5º, deberá acreditarse la calidad de socio o accionista en la proporción que exige la ley o su calidad de administrador, según el caso, acompañada de una relación de los hechos que considere violatorios de la ley mercantil o de los estatutos de la compañía, acompañado de los documentos que lo soporten.

Al respecto, es del caso precisar que en el evento de la practica de una investigación administrativa a una sociedad no vigilada por la Superintendencia de Sociedades, Vr. Gr. vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la misma habrá de ceñirá entonces a verificar el cumplimiento de las disposiciones que regulan la constitución y el funcionamiento de las sociedades comerciales desde la perspectiva del ordenamiento mercantil, sin que le sea posible pronunciarse acerca de la trasgresión o no de las normas especiales y propias de las empresas prestadoras de servicios públicos contenidas en la Ley 142 de 1994 y demás normas que la hayan adicionado, modificado o aclarado, preceptiva ajena al conocimiento y aplicación por parte de la Entidad respecto de sus vigiladas, so pena de violación al mandato constitucional contenido en el artículo 121 de la C. P. que a la letra dice: *□Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley□.*

Visto lo anterior, se concluye lo siguiente:

1. En el caso que nos ocupa, de las copias de los escritos mencionados se observa que, si bien contienen peticiones ellas estaban llamadas a ser resueltas por su destinatario, por tratarse del gerente y representante legal de la compañía, en la que los firmantes son accionistas y/o empleados de la misma, circunstancia que descarta la posibilidad de pronunciamiento alguno por parte de la Administración Pública.

2. Ahora bien, sí lo que se pretende es que esta Entidad adelante alguna de las atribuciones que le corresponden frente a sociedades vigiladas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, así habrá de manifestarlo expresamente con sujeción a las formalidades generales previstas para la presentación de peticiones especiales de acuerdo a la facultad que se requiere, actuación que, como se advirtió anteriormente, se sujetará al ejercicio de las funciones que le atribuyen la Constitución y la ley.

3. Por último, no sobra aclararle que la facultad para ordenar de oficio la practica de visitas generales se predica respecto de las sociedades comerciales sujetas a la inspección, vigilancia o control de esta Entidad, pero como medida administrativa, el legislador exige petición expresa en tal sentido, como puede observarse de la simple lectura del mencionado artículo 87 de la Ley 222 de 1995, aun tratándose de personas jurídicas sujetas a la vigilancia de esta Entidad.

Para mayor información e ilustración sobre éste y otros temas societarios, como el texto completo del oficio que aquí se menciona, se sugiere consultar la página de Internet (www.supersociedades.gov.co) o examinar los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos y Contables publicados por la Entidad.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes manifestarle que el presente pronunciamiento fue resuelto dentro del plazo legal y con los efectos contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.