



Al contestar cite el No. 2020-01-403386

Tipo: Salida Fecha: 06/08/2020 06:41:29 PM
Trámite: 1004 - SOLICITUDES ESPECIALES
Sociedad: 899999086 - SUPERINTENDENCIA D Exp. 36241
Remitente: 100 - DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE
Destino: 515 - GRUPO DE NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS
Folios: 7 Anexos: NO Término: 24/08/2020
Tipo Documental: CIRCULAR I Consecutivo: 100-000033

CIRCULAR CONJUNTA

“Por medio de la cual se modifica integralmente la Circular Conjunta, suscrita por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Superintendencia de Sociedades de fecha 06 de agosto de 2019”

DE: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

PARA: EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – E.S.P.

ASUNTO: COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS RESPECTO DE SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y APOYO INTERINSTITUCIONAL.

La presente Circular Conjunta se emite teniendo en cuenta los siguientes:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Que la Superintendencia de Sociedades (en adelante, “Supersociedades”) y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante, “Superservicios”), suscribieron el 6 de agosto de 2019, la Circular Conjunta No. 100-000006 (radicado Supersociedades) y No. 2019-529-084514-2 (radicado Superservicios), con el fin de establecer un marco de colaboración armónico y coordinado, para el ejercicio de sus competencias y el apoyo interinstitucional.
- 1.2. Que la anterior Circular Conjunta, se suscribió teniendo en cuenta las decisiones reiteradas sobre conflictos de competencia proferidas por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en las cuales se analizó y definió el alcance de la función de inspección, vigilancia y control de la Superservicios en relación con las sociedades comerciales constituidas como empresas de servicios públicos domiciliarios E.S.P. (en adelante, “Sociedades SPD”), bajo el entendido que la supervisión debía realizarse de manera integral por parte del órgano especializado.

- 1.3. Que en vigencia de la citada Circular Conjunta, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, resolvió dos nuevos conflictos negativos de competencia entre ambas superintendencias.

En la primera decisión del 29 de octubre de 2019¹, el Consejo de Estado estableció:

“(...) En lo que respecta al alcance de las facultades de supervisión de la SSPD, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha concluido que se trata de una supervisión que puede ser integral, es decir que recae tanto sobre los aspectos objetivos, como los subjetivos de la persona vigilada.

Este carácter integral encuentra justificación en el hecho de que la supervisión de los aspectos subjetivos puede afectar o impactar la calidad o cobertura del servicio, las tarifas de los usuarios, amenazar el patrimonio de las empresas o afectar la viabilidad y sostenibilidad del servicio. Igualmente, los artículos 365 y 370 de la Constitución Política y 75 y 79 de la Ley 142 de 1994 hacen referencia expresa a la supervisión sobre la empresa prestadora del servicio público.

Ahora bien, aunque la SSPD puede ejercer las facultades de inspección, vigilancia y control de manera integral, es decir, tanto sobre el servicio público (supervisión objetiva), como sobre las personas prestadoras del servicio (supervisión subjetiva), esta facultad no es absoluta o automática.

Lo anterior, teniendo en cuenta el principio de legalidad que guía la actividad de las autoridades públicas, así como la ya mencionada competencia residual de la Superintendencia de Sociedades, consagrada en el artículo 228 de la Ley 222 de 1995.

Por lo tanto, de acuerdo con el citado artículo 228, la SSPD conocerá de los aspectos subjetivos de la empresa prestadora de los servicios públicos respecto de los cuales el legislador le haya conferido expresamente la facultad (...)” (Negrilla fuera del texto original).

En esa misma decisión, el Consejo de Estado también concluyó:

*“(...) Ahora bien, en caso de que **tenga lugar la fusión o escisión de la sociedad Hidroituango, la competencia para autorizar dicha modificación e informar a la ANLA se encuentra radicada en cabeza de la Superintendencia de Sociedades.***

*Lo anterior, teniendo en cuenta que: i) **esta Superintendencia es la autoridad competente para autorizar las reformas estatutarias consistentes en la fusión y escisión de una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios**, y ii) **la competencia residual otorgada por el artículo 228 de la Ley 222 de 1995. (...)” (Negrilla fuera del texto original).***

Así mismo, en la decisión del 20 de noviembre de 2019², la Sala de Consulta y Servicio Civil precisó:

“En el caso objeto de análisis - [la liquidación voluntaria de una empresa de servicios públicos] -, la Sala encuentra que la autoridad que tiene la competencia para adelantar el ejercicio de las facultades administrativas de inspección, vigilancia y control respecto de la sociedad (...) es la Superintendencia de Sociedades”.

¹ Número único 110010306000201900092 00 del 29 de octubre de 2019. Asunto: Superintendencia competente para supervisar a la Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P.

² Número único 11001 03 06 000 2019 00143 00 del 20 de noviembre de 2019. Asunto: Competencia para adelantar el ejercicio de las facultades administrativas de inspección, vigilancia y control respecto de la sociedad Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Colombia S.A. E.S.P. en liquidación.

Para justificar su decisión, el Consejo de Estado indicó que:

“(…) sería suficiente que una empresa estableciera como su objeto social dicha prestación, para que quedara sujeta a los mandatos de la Ley 142 de 1994.

A pesar de lo anterior, considera la Sala que la determinación del inicio de la competencia de la SSPD para inspeccionar, vigilar y controlar a una empresa prestadora de servicios públicos, no debe resolverse a partir de una interpretación literal y descontextualizada de las normas de la Ley 142 de 1994.

*Así, a la luz de los artículos 15 y 79 de la Ley 142 de 1994, las facultades de inspección, vigilancia y control de la SSPD requieren de la efectiva prestación del servicio público o la realización de una actividad complementaria o inherente al mismo. Igualmente, tendrá lugar dicha supervisión cuando la persona **efectivamente** ejecute alguna de las actividades reguladas por dicha ley”.*

(…)

La Sala concluye que la Superintendencia de Sociedades ejercerá las facultades de inspección, vigilancia y control de la empresa (...) en liquidación, en razón a que no han sido asignadas expresamente a otra Superintendencia. Máxime si se tiene en cuenta que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios perdió la competencia, atendiendo el criterio material para el ejercicio de las competencias que exige la prestación efectiva de estos servicios”.

- 1.4. Que, conforme a lo anterior, es claro que la Superservicios conocerá de los aspectos objetivos y subjetivos de las Sociedades SPD respecto de los cuales el legislador le haya conferido expresamente tales facultades. En el mismo sentido, la Supersociedades conocerá de los aspectos subjetivos de las Sociedades SPD, que no hayan sido asignados expresamente por el legislador a la Superservicios, en virtud de la competencia residual del artículo 228 de la Ley 222 de 1995.
- 1.5. Que el Consejo de Estado se ocupó del criterio material para el ejercicio de las competencias así: (i) en la etapa pre-operativa, aun cuando la Sociedad SPD no esté prestando un servicio público, como quiera que se trata de actividades inherentes a la prestación del mismo, la supervisión será a cargo de la Superservicios y, (ii) en la etapa de liquidación voluntaria de una Sociedad SPD, la Supersociedades ejercerá las facultades que legalmente le corresponden.
- 1.6. Que las competencias de las Superintendencias deben ser ejercidas atendiendo a los principios de coordinación y colaboración armónica consagrados en los artículos 113 y 209 de la Constitución Política, así como el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011. Conforme a lo anterior, ambas superintendencias están prestas a apoyarse mutuamente para de esta manera lograr el ejercicio eficaz y eficiente de sus competencias, razón por la cual suscriben esta Circular Conjunta.
- 1.7. Que, en virtud de los pronunciamientos del Consejo de Estado, la supervisión integral (es decir, sobre los aspectos objetivos y subjetivos) que le corresponde ejercer a la Superservicios, respecto de los temas sobre los cuales expresamente el legislador le haya conferido esta facultad, requiere de conocimiento especializado, no sólo respecto a la regulación de la actividad relacionada con la

prestación de los servicios públicos domiciliarios, sino también en derecho societario.

- 1.8. Que la Superservicios ha manifestado a la Supersociedades la necesidad de contar con apoyo en actividades específicas y transferencia de conocimiento en asuntos de derecho societario.

2. MARCO LEGAL

- 2.1. Corresponde al Presidente de la República, conforme a lo establecido en los numerales 22 y 24 del artículo 189 de la Constitución Política, ejercer la inspección y vigilancia de los servicios públicos y de las sociedades mercantiles.
- 2.2. El artículo 370 de la Constitución Política establece que el Presidente de la República ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios por intermedio de la Superservicios.
- 2.3. Conforme al artículo 10 del Decreto 1023 de 2012, la Supersociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales.
- 2.4. En los términos del artículo 1.2.1.1 del Decreto 1074 de 2015 *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio; Industria y Turismo"*, la Supersociedades tiene como objetivo la preservación del orden público económico a través del ejercicio de las funciones de fiscalización gubernamental sobre las sociedades comerciales y de las facultades jurisdiccionales previstas en la ley, tanto en el ámbito de la insolvencia como en el de los conflictos societarios.
- 2.5. El artículo 75 de la Ley 142 de 1994 señala que *"[e]l Presidente de la República ejercerá el control, la inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios, y los demás servicios públicos a los que se aplica esta Ley, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, en especial, del Superintendente y sus delegados"*.
- 2.6. Asimismo, el artículo 76 de la Ley 142 de 1994, establece que la Superservicios es un organismo de carácter técnico, adscrito al Departamento Nacional de Planeación³, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial. En la misma línea, el artículo 79 de la mencionada Ley establece como una de las funciones de la Superservicios es la de *"[v]igilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad"*.
- 2.7. El artículo 7 del Decreto 1023 de 2012, consagra como funciones generales de la Supersociedades entre otras, *"(...) 30. Dar apoyo en los asuntos de su competencia al sector empresarial y a los organismos del Estado"*.

³ En el texto original del artículo la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios estaba adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2189 de 2017, actualmente la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios está adscrita al Departamento Nacional de Planeación.

- 2.8. El artículo 113 de la Constitución Política establece que “[l]os diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.
- 2.9. El artículo 209 de la Constitución Política dispone que “[l]a función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”. Asimismo, el citado artículo prevé que “[l]as autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado”.
- 2.10. El artículo 6 de la Ley 489 de 1998 consagra el principio de coordinación en los siguientes términos: “En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares”.
- 2.11. En virtud del principio de coordinación y colaboración, ambas superintendencias, tienen interés en aunar esfuerzos para la ejecución de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, acordes con las responsabilidades propias de cada una de las entidades.

3. DETERMINACIONES

PRIMERA. COLABORACIÓN TÉCNICA. La Superservicios, en razón de las funciones legales a ella asignadas, requiere del apoyo de la Supersociedades, en razón de la experiencia y capacidad técnica que dicha Superintendencia tiene en materia societaria.

En consecuencia, la Supersociedades brindará apoyo técnico a la Superservicios en los eventos en que ésta última requiera del apoyo de la Supersociedades en materia societaria.

Para estos fines, la Supersociedades desplegará las siguientes actividades durante la vigencia de esta Circular, a saber:

- 1.1 Brindar preparación, formación y capacitación sobre temas de derecho societario al equipo que sea designado por la Superservicios. En este sentido, la Supersociedades podrá compartir con la Superservicios la documentación que utiliza para el ejercicio de sus funciones, tales como: modelos de actos administrativos, listas de chequeo y demás formatos con los que cuente y que se consideren pertinentes, con el propósito de que sean adaptados por la Superservicios para lo de su competencia.
- 1.2 Disponer de espacios de análisis y talleres prácticos en los que pudieran presentarse inquietudes generales de carácter societario por parte de los funcionarios de la Superservicios.

PARÁGRAFO PRIMERO: Las actividades señaladas en esta cláusula, se realizarán conforme a la programación y planes de trabajo que señale el Comité Operativo Interinstitucional de Coordinación, conforme el mismo se define adelante y de acuerdo con las solicitudes que realice la Superservicios para el acompañamiento en los trámites que adelante sobre asuntos legalmente asignados, relacionados con aspectos subjetivos de las Sociedades SPD.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Las actividades señaladas en esta cláusula, en ningún momento significan la obligación de la Supersociedades de emitir pronunciamientos particulares a las supervisadas de la Superservicios, sin perjuicio de que esta última, pueda realizar todas las consultas relacionadas con temas puntuales que en desarrollo de sus competencias considere pertinentes.

SEGUNDA. INFORMACIÓN SOBRE REFORMAS ESTATUTARIAS. Teniendo en cuenta que en virtud del artículo 84 numeral 7 de la Ley 222 de 1995, le corresponde a la Supersociedades autorizar, desde el punto de vista subjetivo, las reformas estatutarias consistentes en fusiones y escisiones de las Sociedades SPD (siempre que no se trate de los supuestos de fusiones o escisiones contenidos en los numerales 73.13 y 73.14 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994), cada vez que la Supersociedades reciba una solicitud de autorización previa en este sentido, le informará a la Superservicios sobre la operación, con el fin de que esta autoridad la conozca y, en ejercicio de sus competencias, analice los efectos financieros en las sociedades participantes, así como el eventual impacto sobre la prestación del servicio público y demás aspectos de su interés, que pueda conllevar la realización de la respectiva reforma estatutaria consistente en fusión o escisión. En ejercicio de sus competencias, la Superservicios se pronunciará mediante escrito remitido a la Supersociedades sobre la procedencia o no de la respectiva reforma estatutaria de fusión o escisión para que la Supersociedades pueda continuar con el trámite y de su aprobación desde el punto de vista subjetivo.

TERCERA. ASUNTOS EXCLUIDOS. No son objeto de la presente Circular Conjunta los asuntos jurisdiccionales de competencia de la Supersociedades previstos en el numeral 5° del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012 y demás disposiciones vigentes, respecto de los cuales, ninguna de las dos entidades en ejercicio de sus facultades administrativas tiene competencia. Sobre tales asuntos no proceden traslados por competencia según lo previsto en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 y ambas entidades se comprometen a informar de manera oportuna, clara, completa y de fondo a sus usuarios, en cada caso concreto que se reciban peticiones en sede administrativa que versen sobre tales casos.

CUARTA. COMITÉ INTERINSTITUCIONAL. Para efectos de dar aplicación a las actividades descritas en esta Circular y, en particular, para establecer los cronogramas y programas de trabajo, ambas Superintendencias integrarán un comité compuesto así:

- 1) Por la Superservicios: Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y un asesor del Despacho.
- 2) Por la Supersociedades: Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control, o quien éste designe.

Las decisiones serán adoptadas por unanimidad. Se podrá invitar al comité, con voz pero sin voto, a los funcionarios de las Superintendencias que sean necesarios.

PARÁGRAFO. La ausencia de cronogramas y programas de trabajo puntuales no impedirá que, en caso de que por necesidades del servicio así se requiera, la Supersociedades y la Superservicios, den cumplimiento a lo dispuesto en esta Circular para cualquier asunto relacionado con aspectos subjetivos de Sociedades SPD.

QUINTA. DURACIÓN DE LA COLABORACIÓN. La colaboración técnica por parte de la Supersociedades en los términos de la presente Circular Conjunta se prestará hasta el 31 de agosto de 2021, fecha que podrá ser prorrogada por las partes por escrito, antes de su terminación.

SEXTA. VIGENCIA. La presente Circular modifica integralmente la Circular No. 100-000006 (radicado Supersociedades) y No. 2019-529-084514-2 (radicado Superservicios) del 6 de agosto de 2019, por lo que las solicitudes relacionadas con los aspectos subjetivos de Sociedades SPD, presentadas con posterioridad al pronunciamiento del Consejo de Estado, serán conocidas por la Superservicios si esa Entidad tiene expresamente asignada la competencia para ello o, en su defecto, serán conocidas por la Supersociedades en aplicación de la regla de la competencia residual señalada en el artículo 228 de la Ley 222 de 1995.

La presente Circular rige a partir de su publicación,

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,



JUAN PABLO LIEVANO VEGALARA
SUPERINTENDENTE DE SOCIEDADES



NATASHA AVENDAÑO GARCÍA
Superintendente de Servicios
Públicos Domiciliarios

TRD: 1004
Dep: 100