**Oficio Nº 220-125814**

**18-09-2015**

**Superintendencia de Sociedades**

**ASUNTO: LAS SOCIEDADES VIGILADAS POR OTRA SUPERINTENDENCIA NO SON DESTINATARIAS DE NUESTRAS CIRCULARES – FACULTADES DE LA ENTIDAD SOBRE LAS SOCIEDADES VIGILADAS POR SUPERSERVICIOS.**

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2015-01-350040, donde plantea la siguiente consulta:

“¿Las sociedades prestadoras de servicios públicos, cuya vigilancia está a cargo de la Superintendencia Servicios, se encuentran obligadas al cumplimiento de la Circular 5 de 2014 de la superintendencia sociedades?

¿Tiene la superintendencia sociedades a cargo la vigilancia de las sociedades comerciales que prestan servicios públicos domiciliarios aun cuando la Superservicios les vigila en lo que hace a la prestación del servicio?”

Sobre el particular, me permito manifestarle que en ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades absuelve las mismas de manera general y en abstracto y no relacionadas con una sociedad en particular, razón por la cual sus conceptos en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Anotado lo anterior, frente a sus dos inquietudes, en términos generales tenemos lo siguiente:

1 La Circular Externa 100-00005 del 25 de julio de 2015, relacionada con el “Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo LA/FT, Reporte Obligatorio de Información a la UIAF”, es preciso tener en cuenta que la misma fue derogada e incorporada en el texto de la Circular Básica Jurídica No. 003 del 27 de julio de 2015, proferida por la Superintendencia de Sociedades (CAPÍTULO X –PREVENCIÓN DEL RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO).

Tenemos que el asunto mencionado tiene como objetivo proporcionar estándares y lineamientos para que diseñen e implementen en sus empresas el sistema de autocontrol y gestión del riesgo LA/FT a su medida. Así mismo hace relación con el reporte que tienen que hacer las sociedades a la Unidad de Información y

Análisis Financiero (UIAF), cuando desarrollan las actividades descritas en las resoluciones proferidas por esa unidad o cualquier otra norma que la imponga.

Ahora bien, en cuanto hace con la aplicación de lo contenido en la Circular Básica Jurídica, relacionado con el tema que nos ocupa, en el Capítulo X, numeral 2 (Reporte obligatorio de información a la UIAF), literal D (Ámbito de aplicación), señala:

**“Las sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades que a 31 d diciembre de 2013 registraron ingresos brutos iguales o superiores a 160.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes tienen la obligación de adoptar lo dispuesto en la presente circular.**

Aquellas empresas vigiladas, que con posterioridad a la entrada en vigencia de es Circular, registren a 31 de diciembre de 2014 y, sucesivamente cada año en la misma fecha de corte, ingresos brutos iguales o superiores a 160.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, estarán obligadas a tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Circular en un término no mayor a 12 meses, contados a partir del corte a 31 de diciembre del año en que supere los ingresos mensuales.

Ejemplo: Una sociedad que logre ingresos brutos iguales o superiores a 160.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes en octubre de 2014 y esos ingresos se mantengan en los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2014, estarán obligadas a dar aplicación a la presente circular a más tardar el 31 de diciembre de 2015.

El resto de sociedades podrá considerar lo dispuesto en esta Circular como recomendaciones, que de implementarse, garantizarán a las mismas protección contra el flagelo de lavado de activos y financiación del terrorismo, no sólo en beneficio de los inversionistas, administradores y demás empleados de la empresa, sino que servirán de protección contra el riesgo de pérdida de reputación y perdurabilidad de las mismas, ente otros.

**La presente Circular es de especial interés para los socios, accionistas y administradores de las sociedades comerciales, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras vigiladas por la Superintendencia de Sociedades y tiene como objetivo proporcionar estándares y lineamientos para que diseñen e implementen en sus empresas el sistema de autocontrol y gestión del riesgo LA/FT a su medida.**

En lo concerniente al reporte obligatorio a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), de que trata el numeral 8 de la presente Circular, estará dirigida a las sociedades que desarrollen las actividades descritas en las resoluciones proferidas por esa unidad o cualquier otra norma que lo imponga”.

Conforme con lo anotado, es claro que lo relacionado con el tema de su interés solo tiene aplicación frente a las sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades. Debe tenerse en cuenta que las sociedades vigiladas por otra superintendencia no son destinatarias de nuestras circulares.

2 En relación con las facultades de la Superintendencia de Sociedades respecto de las sociedades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, esta entidad se ha pronunciado en varias oportunidades entre los cuales está el Oficio 220-012739 del 27 de febrero de 2012, que en los apartes pertinentes expresa lo siguiente:

“… esta superintendencia cuenta con algunas limitadas facultades respecto de las sociedades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, unas en razón de competencia residual, y otras, en virtud de las medidas administrativas que esta entidad puede adelantar respecto de las sociedades comerciales, con excepción de aquellas vigiladas por nuestra homóloga Financiera.

Es así como, para el caso de las sociedades vigiladas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se tiene que la Ley 142 de 1994 le ha confiado a ésta el deber de supervisar en forma **objetiva**la prestación del servicio público como tal, en aras de prever cualquier contingencia que pueda afectar la prestación del mismo.

Ahora, en cuanto a la supervisión **subjetiva**de las sociedades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, se tiene que, como sujetos que se materializan a través del contrato societario, las mismas deben ceñir su diario operar a la normatividad que rige en general a todas las de igual naturaleza, así como a sus propios estatutos, situación sobre la cual la referida ley guardó silencio, trasladando así tal atribución, en virtud del citado artículo 228, a esta superintendencia.

Es así como, de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 228, concordante con el artículo 22 del Decreto 1080 de 1996 (Este decreto fue derogado por el Decreto 1023 del 18 de mayo de 2012, ver artículo 25. COMPETENCIA RESIDUAL. Las facultades atribuidas por competencia residual corresponderán a las facultades de vigilancia previstas en la Ley 222 de 1995), la Superintendencia de Sociedades tiene la atribución de ejercer, respecto de las sociedades vigiladas por otras superintendencias, excepto sobre aquellas vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, las facultades que ordinariamente ejerce en relación con las compañías sometidas a su vigilancia (Art. 84 ídem), respecto de las cuales carece la superintendencia que las vigila.

Dicha situación también se contempla en el artículo 51 del Decreto 548 de 1995, el cual dispone:

**“Artículo 51.- Univocidad del Control, Inspección y Vigilancia.** Las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, mencionadas en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994 y en el artículo 4 del presente Decreto, estarán sujetas a partir de la fecha de entrada en pleno funcionamiento de la Superintendencia, únicamente al control, inspección y vigilancia de ésta, con exclusión de la competencia que pueda atribuirse por normas generales a otras Superintendencias”. Como puede verse, el principio de “univocidad” a que allí se alude, tiene su excepción en aquellas facultades de vigilancia atribuidas a la Superintendencia de Sociedades que no están expresamente señaladas como de competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos.

Así, con ocasión de la competencia residual, corresponde a la Superintendencia de Sociedades respecto de las sociedades vigiladas por Superservicios Públicos, 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 siempre que no se trate de los casos los previstos en los artículos 73.13 y 73.14 de la Ley 142 mencionada, según los cuales, la autorización corresponde ser impartida por las Comisiones de Regulación, c) Autorizar la disminución de capital cuando ésta comporte reembolso de aportes”.

“(…)”.

Así mismo, a la Superintendencia de Sociedades le compete adoptar medidas administrativas, que se encontraban consagradas en el artículo 87 de la Ley 222 de 1995, respecto de las sociedades comerciales, con excepción de las vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Entre esas medias administrativas encontramos la contenida en el numeral 5 del citado artículo, el cual fue modificado por el artículo 152 del Decreto 0019 de 2012.

Dicho artículo se refiere a la posibilidad de adelantar investigaciones administrativas cuando se presenten irregularidades o violaciones legales o estatutarias, entre las cuales bien cabe la inobservancia por parte de los administradores sociales, sus revisores fiscales, etc., a los deberes que la ley les impone.

Conforme con el artículo 152 mencionado, “En todo caso en cualquier sociedad no sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, uno o más asociados representantes de no menos del diez por ciento del capital social o alguno de sus administradores, siempre que se trate de sociedades, empresas unipersonales o sucursales de sociedad extranjeras que a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior registren activos iguales o superiores a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes o ingresos iguales o superiores a tres mil (3000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, podrán solicitar a la Superintendencia de Sociedades” la práctica de una investigación administrativa.

De aceptarse por esta entidad la práctica de una investigación administrativa sobre una sociedad vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la actuación de la Superintendencia de Sociedades tiene un radio de acción limitado, un marco debidamente regulado, en cuanto que con esta investigación administrativa se busca verificar que la sociedad vigilada por Superservicios viene cumpliendo cabalmente con las normas legales que rigen la constitución y el funcionamiento de las compañías reguladas por el ordenamiento mercantil. Lo anterior significa a todas luces que la Superintendencia de Sociedades no puede, bajo ningún punto de vista, en desarrollo de la investigación administrativa, abarcar asuntos que solo guardan relación con la prestación de servicios públicos regidos por las normas legales pertinentes.

Valga anotar finalmente dos cosas: Este organismo puede adelantar la investigación que nos ocupa, no solamente a petición de parte, sino también de oficio, y que la facultad de realizar investigaciones administrativas no la tiene la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes anotarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.