

OFICIO 220-097661 DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2019

REF: LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA EJERCE CONTROL EXCLUSIVO SOBRE LAS SOCIEDADES DEL SECTOR DE LA TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES INSCRITAS EN EL REGISTRO NACIONAL DE VALORES Y EMISORES.

Acuso recibo de la consulta sobre la autoridad que ejerce la “*inspección, vigilancia y control*” sobre una empresa de telecomunicaciones que decide emitir acciones, bonos o valores en el mercado público de valores y se inscribe en el Registro Nacional de Valores y Emisores RNVE, que se sirvió formular mediante la comunicación radicada bajo el número arriba indicado, la cual procede atender en su orden, conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, en ejercicio de una competencia impersonal, general y abstracta, en los términos que se describen a continuación. Las preguntas que se formulan son:

- “1.- Si una empresa de telecomunicaciones regularmente bajo la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades que decide emitir acciones, bonos o valores y en consecuencia realiza el registro ante el RNVE ¿pasa a estar inspeccionada, vigilada y controlada por otra Superintendencia?*
- 2.- En caso de ser afirmativa la respuesta anterior ¿existiría inspección, vigilancia y/o control concurrente entre las dos superintendencias o exclusivo de alguna de las dos autoridades?*
- 3.- De conformidad con la Circular Conjunta 044 de 2015 de la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia Financiera de Colombia, apartado tercero que reza: (...) ¿se debe entender que las tres funciones (inspección, vigilancia y control) son ejercidas exclusivamente por la Superintendencia Financiera de Colombia?*
- 4.- De acuerdo con lo anterior, si la sociedad de telecomunicaciones adoptó e implementó el modelo de prevención LAFT (SARLAFT) bajo la normativa de la Superintendencia de Sociedades, al pasar al control exclusivo de la Superintendencia Financiera por tener su registro vigente en el RNVE ¿esta sociedad debe adoptar el modelo expedido por la SFC o debe mantener el impuesto por la Superintendencia de Sociedades? Esto teniendo en cuenta que la colocación de valores, bonos y/o acciones se realice a través de entidades vigiladas por la SFC”.*



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

En primer lugar, es de precisar que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los usuarios sobre los temas que le competen, lo que explica, a su vez, que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Sobre el asunto objeto de la consulta se encuentra que la Ley 222 de 1995 asigna a la Superintendencia de Sociedades la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales¹, y prescribe que la **inspección** consiste en la atribución para *“solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional (...), la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa”* de cualquier sociedad no vigilada por la Superintendencia Financiera²; la **vigilancia** comprende la facultad de velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias *“en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos”*³, y el **control** permite *“ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad que no esté vigilada por otra superintendencia”*⁴.

1 Artículo 82.

2 Art. 83.

3 Art 84.

4 Art 85.

5 Artículo 228

6 Literal a) del artículo 3.

7 Numeral 2 del párrafo 3 del artículo 75.

8 Artículo 11.2.1.3.1.

La ley en mención también prevé que *“las facultades asignadas en esta ley en materia de vigilancia y control a la Superintendencia de Sociedades serán ejercidas por la Superintendencia que ejerza vigilancia sobre la respectiva sociedad, si dichas facultades le están expresamente asignadas. En caso contrario, le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, salvo que se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores”*⁵.

Por su parte, la Ley 964 de 2005 indica que la emisión y oferta de valores son actividades del mercado de valores, cuyo ejercicio está sujeto a la supervisión del Estado⁶, y que están sometidas al control exclusivo de la Superintendencia Financiera las *“entidades que tengan títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores que no se encuentren sometidos por ley a la inspección y vigilancia de otra entidad del Estado”*⁷.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Además, el Decreto 2555 de 2010 prevé que corresponde a la Superintendencia Financiera la inspección, vigilancia y control sobre “*las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público*”⁸; que están sometidas a su inspección y vigilancia las entidades previstas en el numeral 2 del artículo 325 del Decreto 663 de 1993 y en el numeral primero del párrafo tercero del artículo 75 de la Ley 964 de 2005⁹, y a su control exclusivo los emisores de valores que no estén bajo su vigilancia, esto es, aquellos que tengan títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores **que no se encuentren sometidos por ley a la inspección y vigilancia de otra entidad del Estado**¹⁰, y que los emisores de valores deben mantener actualizado el registro remitiendo las informaciones de fin de ejercicio, los estados financieros de períodos intermedios y la información relevante sobre su situación financiera, contable, jurídica, comercial, laboral, emisión de valores y procesos de titularización¹¹.

9 Artículo 11.2.1.6.1.

10 Artículo 11.2.1.6.2.

11 Artículos 5.2.4.1.1 y siguientes.

A su vez, la Circular Conjunta numerada 044 de 2015 y 1 de 2015 expedida por las Superintendencias Financiera y de Sociedades detalló el ejercicio del control de las sociedades del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, así:

“Primero. *La Superintendencia Financiera de Colombia es la entidad encargada de ejercer control exclusivo respecto de los emisores de valores, a excepción de aquellos que, en virtud del interés público involucrado en el servicio que presten o en la actividad económica que desarrollen, se encuentren sometidos por ley, a la inspección y vigilancia de otra entidad del Estado. En tal caso, el control objetivo de la Superintendencia Financiera de Colombia se denomina concurrente y se orienta a verificar que las sociedades ajusten sus operaciones a las normas que regulan el mercado de valores y a velar por la oportunidad y suficiencia de la información que deben suministrar al mercado, para lo cual podrá imponer las sanciones a que haya lugar, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 11.2.1.6.2 del Decreto 2555 de 2010 (...).*

Segundo. *El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tiene dentro de sus atribuciones la de “regir en correspondencia con la ley las funciones de vigilancia y control en el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 11, artículo 18 de la Ley 1341 de 2009.*

Según los términos del artículo 2°, numeral 19 y 20 del Decreto 2618 de 2012, que desarrollan la atribución de que trata la norma antes citada, las sociedades que prestan servicios de telecomunicaciones se encuentran sometidas a la vigilancia del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, únicamente



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

en lo atinente a la actividad de prestación del servicio de telecomunicaciones. En este sentido, el ministerio lleva a cabo la vigilancia sobre las actividades concernientes a los aspectos tecnológicos de la información y las comunicaciones, respecto de los proveedores de redes y servicios, entre otras, y no el ejercicio de la función de inspección y vigilancia sobre aspectos corporativos de índole estatutaria, ya que dicha función no comporta la supervisión subjetiva de la respectiva sociedad.

Tercero. La interpretación armónica de las disposiciones enunciadas, lleva a concluir que las sociedades pertenecientes al sector de tecnologías de la información y las comunicaciones que a su vez sean emisores de valores, no se encuentran sometidas a la inspección y vigilancia integral de otra entidad del Estado.

En consecuencia, el control que le corresponde ejercer a la Superintendencia Financiera de Colombia sobre dichas sociedades, es de carácter exclusivo, lo que a su vez determina que sea esa la entidad competente para autorizar las reorganizaciones empresariales que incluyen procesos tales como la fusión, la escisión y la segregación o escisión impropia.

Cuarto. Cuando quiera que alguna de estas sociedades pierda la calidad de emisor de valores, pasará a ser vigilada por la Superintendencia de Sociedades, sólo si se encuentra en alguna de las causales previstas en el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo de conformidad con lo establecido en el Decreto 1074 de 2015, Libro 2, Parte 2, título 2, Capítulo 1, Sección 1 (...)."

Con base en estas disposiciones se procede a dar respuesta a los interrogantes planteados.

1.- En relación con la **primera** pregunta, en la que se indagó si una empresa de telecomunicaciones bajo supervisión de la Superintendencia de Sociedades que decide emitir acciones, bonos o valores y realiza su registro ante el Registro Nacional de Valores y Emisores – RNVE, pasa a estar “*inspeccionada, vigilada y controlada*” por otra Superintendencia, se precisa que, en efecto, desde su inscripción en el registro en mención, las sociedades pertenecientes al sector de tecnologías de la información y las comunicaciones que a su vez sean emisores de valores, quedan sujetas al control exclusivo de la Superintendencia Financiera, quien tendrá a su cargo el cumplimiento de las atribuciones consagradas en el literal B del artículo 11.2.1.4.50 del Decreto 2555 de 2010.

A este respecto, en el Concepto 2007001419-001 del 6 de febrero de 2007, la Superintendencia Financiera precisó:

“2. Ahora bien, aunque no exista una definición legal respecto de las funciones de inspección, vigilancia y control para la Superintendencia Financiera de Colombia,



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

como las establecidas por ejemplo respecto de la Superintendencia de Sociedades³, sí existe una diferencia entre ellas, según se desprende de las facultades consagradas en el Decreto 4327 de 2005.

En tal sentido, sobre las entidades sometidas a inspección y vigilancia⁴, este Organismo supervisa aspectos relativos al SER y al HACER de las respectivas instituciones, esto es, lo relacionado con su constitución, funcionamiento y el desarrollo de las actividades que les han sido autorizadas.

No ocurre lo mismo respecto de las entidades controladas, sobre las cuales es preciso distinguir las que están sometidas a control concurrente y las que están sometidas a control exclusivo.

Las primeras, esto es, las entidades sometidas a control concurrente, son emisores de valores que por la actividad económica que desarrollan se encuentran bajo la inspección y vigilancia de otra autoridad del Estado, motivo por el cual la función de control de este Organismo se reduce a verificar que ajusten sus operaciones a las normas que regulan el mercado de valores y a velar por la oportunidad y suficiencia de la información que dichos emisores deben suministrar al mercado de valores.

Por su parte, las entidades sometidas a control exclusivo son aquellos emisores de valores que no están bajo la inspección y vigilancia de otra autoridad del Estado y no se encuentran vigilados por este Organismo. Bajo esta perspectiva, valga señalar que la función de control de esta Superintendencia sobre dichas entidades recae sobre el ejercicio de la actividad de emisión y sobre aquellos aspectos o circunstancias que pueden repercutir o afectar el desarrollo de dicha actividad.

Así, y para ilustrar lo expuesto, resulta relevante aludir a algunas de las facultades consagradas en el artículo 60 del Decreto 4327 de 2005, literal B) que consagran lo siguiente:

‘B) Funciones sobre emisores sometidos al control exclusivo de la Superintendencia, y no vigilados por ésta.

1. Exigir, cuando lo considere necesario, los estados financieros de fin de ejercicio y sus anexos antes de ser considerados por la asamblea, por la junta de socios o quien haga sus veces, pudiendo formular observaciones y ordenar correcciones a los mismos.

2. Velar por el cumplimiento de las normas en materia contable, formular observaciones, ordenar las rectificaciones y la constitución de provisiones o reservas.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

3. *Decretar la disolución de la sociedad en los casos previstos en el Código de Comercio.*

7. *Ordenar, a título de sanción y dentro del ámbito de su competencia, la remoción de los administradores o de los empleados de los emisores de valores, cuando por causas atribuibles a los mismos ocurran irregularidades graves que afecten el mercado de valores.*

12. *Autorizar la reorganización de la sociedad, lo cual incluye procesos tales como la fusión, la escisión y la segregación o escisión impropia.*

13. *Autorizar la transformación, la conversión de acciones, la disolución anticipada y la reducción del capital social cuando implique reembolso efectivo de aportes".*

2.- Sobre la **segunda** pregunta, en la que se requirió informar si existe “*inspección, vigilancia y/o control concurrente*” entre las dos superintendencias o exclusivo de alguna de ellas, se reitera que en tratándose de sociedades pertenecientes al sector de tecnologías de la información y las comunicaciones que a su vez son emisores de valores, lo que se ejerce por parte de la Superintendencia Financiera es el control exclusivo, por disponerlo así el artículo 11.2.1.6.2 del Decreto 2555 de 2010, como se precisó en el inciso segundo del criterio tercero de la Circular Conjunta numerada 044 de 2015 y 1 de 2015 emitida por las Superintendencias Financiera y de Sociedades, y en el Concepto 2007001419-001 del 6 de febrero de 2007 de la Superintendencia Financiera, transcritos en precedencia.

3.- La **tercera** pregunta, en la que se indagó si las “tres funciones (inspección, vigilancia y control) son ejercidas exclusivamente por la Superintendencia Financiera de Colombia”, recibió respuesta en los numerales anteriores.

4.- En cuanto a la **cuarta** pregunta, en la que se planteó si una sociedad de telecomunicaciones inscrita en el RNVE, que adoptó e implementó el modelo de prevención LAFT (SARLAFT) bajo la normativa de la Superintendencia de Sociedades, puede mantenerlo una vez pasa al control exclusivo de la Superintendencia Financiera “*teniendo en cuenta que la colocación de valores, bonos y/o acciones se realice a través de entidades vigiladas por la SFC*”, para contestar esta inquietud es menester acudir a los criterios expuestos por esa Entidad en el Concepto 2015026462-001 del 16 de abril de 2015:

“(…) La primera, cuando el emisor coloque de manera directa en el mercado primario, los valores emitidos, esto es, si dicha operación no se ejecuta por intermedio de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, aquél - el emisor - deberá dar plena aplicación al numeral 2 de la Parte III, Título I, Capítulo VII de la nueva Circular Básica Jurídica.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

En segundo lugar, cuando la colocación de la emisión se efectúa en el mercado primario a través de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, se aplicará el numeral 1.1.2 de la norma citada en precedencia, la cual establece lo siguiente:

‘1.1.2. Colocación a través de entidades vigiladas por la SFC

Cuando la colocación se haga a través de una entidad vigilada por la SFC, corresponde a dicha entidad dar aplicación a las instrucciones relativas a la administración del riesgo de lavado de activos y de la financiación del terrorismo, de conformidad con lo establecido en el Capítulo IV, Título IV de la Parte I de esta Circular. En todo caso, el emisor debe establecer en forma previa, criterios para la escogencia del intermediario, que garanticen el cumplimiento de los fines establecidos en el presente Capítulo.

En los eventos de colocación de valores a través de varias entidades sujetas a inspección y vigilancia de la SFC, **el emisor tiene que consolidar la información de los inversionistas, para lo cual puede designar a una de las entidades que hizo parte de la colocación u otra entidad vigilada, para que se encargue de realizar dicha consolidación**. En este caso, cada una de las entidades vigiladas debe darle cumplimiento a las instrucciones relativas al SARLAFT y efectuar en forma individual, los reportes de que trata dicho Capítulo’. (El resaltado y el subrayado son nuestros).

En este sentido, es pertinente mencionar que del contenido de la norma en comento, resulta claro que el agente colocador de la emisión, al ser una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, deberá aplicar su propio Sistema de Administración de Riesgo para la Prevención del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo – SARLAFT respecto de sus clientes, además en el caso de presentarse un proceso de colocación entre varios agentes, todas las entidades vigiladas, la consolidación de la información puede concentrarse en una sola sociedad que hará las veces de receptora de la misma, sin perjuicio de que cada una de ellas pueda efectuar los reportes a que haya lugar respecto de sus clientes”.

En consecuencia, a juicio de esta Oficina, las sociedades pertenecientes al sector de tecnologías de la información y las comunicaciones que a su vez son emisores de valores y por tal circunstancia están sujetas al control exclusivo de la Superintendencia Financiera, deben dar cumplimiento a las disposiciones del Sistema de Administración de Riesgo para la Prevención del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo – SARLAFT dispuestas por esa Entidad, con independencia de los mecanismos, controles e instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera respecto a la colocación de valores bonos y acciones a través de sus vigiladas.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.