

Oficio 220-003608 Enero 20 de 2009

ASUNTO: Sociedades que adelantan operaciones de fianza.

Me refiero a su escrito radicado en esta Superintendencia con el número 2008-01-264650, mediante el cual solicita que esta Superintendencia, se pronuncie y adopte medidas en relación con las sociedades que prestan servicios de fianza, las cuales, expone, afectan gravemente el negocio de las compañías aseguradoras *□□por cuanto ya hay una larga lista de entidades departamentales municipales, secretarías, entre otras, que vienen aceptando este tipo de □garantías□ que no tienen el respaldo técnico, ni patrimonial frente a los depositarios de su confianza, todo lo cual guarda similitud con las situaciones presentadas recientemente, que han dado lugar a la **declaratoria de emergencia social** por parte del gobierno nacional□□.*

Sobre el particular, cabe mencionar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Política, ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley y, como resulta de su conocimiento, los únicos sujetos objeto de vigilancia permanente por parte de la Superintendencia de Sociedades son aquellos a que alude el Decreto 4350 de 2006, norma que determina como presupuestos para tal sometimiento, no la actividad desplegada por los entes supervisados (como sí sucede respecto de los entes vigilados por nuestra homóloga Financiera), sino situaciones tales como el monto de sus ingresos, activos, pensionados a cargo, etc.

Así, si bien las sociedades y empresas unipersonales que adelantan operaciones de afianzamiento, al encontrarse exentas de la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia y en virtud de lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 222 de 1995, se encuentran sometidas a la inspección de la Superintendencia de Sociedades, únicamente serán vigiladas por esta entidad de llegar a quedar incursas en cualquiera de las causales contenidas en el mencionado Decreto 4350, y no, como se explicó, por la actividad que adelantan.

De otra parte, en criterio de esta oficina, no hay lugar a comparación entre los servicios ofrecidos por quienes afianzan y quienes aseguran, en tanto que, como es de su conocimiento, existen diferencias sustanciales entre ambas figuras.

Adicionalmente, no resulta claro cómo algunas entidades estatales, territoriales, etc., pudieran estar aceptando dentro de sus procesos de contratación, garantías diferentes a las expedidas por entidades aseguradoras vigiladas por la Superintendencia Financiera, tal como lo expone en su escrito, si todas éstas, hasta la vigencia del Decreto 4828 de 2008 se encontraban obligadas legalmente a exigir de los contratistas la prestación de garantías consistentes en pólizas expedidas por entidades aseguradoras, o garantías bancarias.

Lo anterior, se desprende de lo preceptuado en el párrafo transitorio del artículo 7º de la Ley 1150 de 2007, según el cual, mientras el Gobierno expedía la reglamentación relativa a las garantías dentro de los procesos de contratación estatal, las entidades estatales continuarían aplicando la normatividad legal reglamentaria vigente, que para ese momento era el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que disponía que las únicas garantías aceptables serían las pólizas de cumplimiento expedidas por compañías aseguradoras, o las garantías bancarias.

Valga anotar que a partir de la vigencia del Decreto 4828 del 24 de diciembre de 2008, sólo podrán ser aceptados como mecanismos de cobertura del riesgo, aquellos a que se refiere su artículo 3º, como son, la póliza de seguros, la fiducia mercantil en garantía, las garantías bancarias a primer requerimiento, los endosos en garantía de títulos valores y el depósito de dinero.

De lo expuesto, colige esta oficina que los entes que prestan servicios de afianzamiento, legalmente no son equiparables a las compañías aseguradoras supervisadas estatalmente por mandato constitucional, ni resultan competencia para estas últimas en materia de contratación estatal, campo restringido para el sector asegurador.