



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: Edgar González López

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Número único: 11001-03-06-000-2020-00200-00

Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas.

Partes: La Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia Nacional de Salud.

Asunto: Competencia para decidir de fondo una solicitud de convocatoria a una asamblea extraordinaria de accionistas de una EPS.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 39 y 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA (Ley 1437 de 2011), procede a resolver el conflicto negativo de competencias administrativas de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El 30 de abril de 2020, la representante legal de la entidad Cooperativa Solidaria de Salud (en adelante, ECOOPSOS ESS)¹ presentó ante la Superintendencia de Sociedades (en adelante, Supersociedades), derecho de petición mediante el cual solicitó:

Apoyo urgente de la Superintendencia de Sociedades convocando ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS DE LA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD ECOOPSOS EPS S.A.S., en vista que se ha postergado en cuatro oportunidades la celebración de la Asamblea Ordinaria de Accionistas (sic) por decisiones de la Junta Directiva y el Representante Legal (sic), que buscan evitar la revisión por parte del accionista mayoritario, de los informes financieros, dictámenes del revisor fiscal, y decisiones de tercerizar servicios del sistema de información, desmantelando la infraestructura de equipos de la entidad, decisión no autorizada por la asamblea de accionistas, órgano competente para tomar este tipo de decisiones que corresponden a las políticas y estrategias de la sociedad, según Artículo 36 de los estatutos².

¹ La sociedad COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD ECOOPSOS ESS tiene el 51% de las acciones suscritas y pagadas en la sociedad ECOOPSOS EPS S.A.S., tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal.

² Folio 12 del expediente digital

2. El 1 de junio de 2020, la Supersociedades manifestó, mediante Oficio 320-087673, dirigido a la representante legal de ECOOPSOS ESS, lo siguiente:

Sobre el particular, comedidamente le informo que en la fecha hemos dado traslado de su solicitud a la Superintendencia de Nacional de Salud, toda vez que la citada compañía se encuentra vigilada por la mencionada Entidad (sic), lo anterior conforme a lo fijado en el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. El 1 de junio de 2020, mediante Oficio 320-087703, la Supersociedades trasladó a la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante, Supersalud), la solicitud de ECOOPSOS ESS por considerar que es de su competencia, conforme a lo señalado en el artículo 21 del CPACA.

4. El 3 de junio de 2020, ECOOPSOS ESS, a través de su representante legal, reiteró ante la Supersociedades su solicitud de convocar a una asamblea extraordinaria de accionistas, frente a la respuesta de ésta de considerar que no era competente y remitir la petición a la Supersalud.

Al respecto, mencionó:

Sobre el particular consideramos que CARECE DE SUSTENTO JURIDICO, el contenido de su comunicación, según los argumentos expuestos por la Superintendencia de Sociedades en materia de FALTA DE COMPETENCIA (sic), a nuestra SOLICITUD DE CONVOCATORIA DE ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS, ante conflicto de estos; por cuanto la EPS es una Sociedad por Acciones Simplificada, regida en su cuerpo jurídico y actuaciones societarias, por la Ley 1258 del año 2008, y en tal razón la persona jurídica en sus actuaciones corporativas societarias y procedimentales de convocatoria ante conflicto de accionistas, responde a los estatutos, al contenido de la ley referenciada, a las disposiciones generales de las sociedades comerciales y a la Vigilancia de la Superintendencia de Sociedades en esta materia, según lo estipulado en el artículo 45 de la Ley 1258/08.

Distinto es el tema, cuando se trata del desarrollo de su ejercicio empresarial económico como EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, en el que se rige por las diferentes Leyes de la Seguridad Social en Colombia (sic) y por ello, en todo lo que tiene que ver con situaciones de su ejercicio económico empresarial como EPS, le corresponde la Vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, según el Decreto 2462/13, y específicamente los numerales 12 y 16 del artículo 7, que no registran en ningún momento que las competencias de convocar asambleas extraordinarias ante conflicto de accionistas, le haya sido asignada a la Superintendencia Nacional de Salud, en ninguno de sus apartes y por tal razón (sic) obedecemos en esta materia a la facultad que expresa y normativamente está a cargo de la Superintendencia de Sociedades de conformidad con el artículo 228, especialmente y el artículo 87 Ley 222 de 1995, Decreto 019 de 2012, artículo 423

del Código de Comercio y Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

5. El 10 de julio de 2020, la sociedad ECOOPSOS ESS presentó derecho de petición ante la Supersalud, en el que solicitó:

[d]esignar un profesional del derecho especializado en derecho (sic) societario para que acompañe la reanudación de la Asamblea General de Accionistas programada para el 30 de septiembre de 2020, [...] para poder destrabar las diferencias que de orden societario existen entre los accionistas de la EPS, con respecto a la designación del Quórum (sic) legal para deliberar de acuerdo a las solicitudes que en sentido contrario se han cruzado los mismos. (Resaltado fuera del texto)³

6. El 16 de julio de 2020, mediante Oficio NURC 2-2020-80366, la directora de Inspección y Vigilancia para las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (en adelante EAPB), de la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional de la Supersalud contestó la solicitud formulada por ECOOPSOS ESS, en los siguientes términos:

Las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud se circunscriben a lo señalado en la Ley 100 de 1993, Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011, Ley 1949 de 2019, el Decreto 2462 de 2013 y demás normas reglamentarias, entre las cuales no se encuentra la de efectuar acompañamiento en las asambleas generales o máximos órganos de decisión de sus sujetos vigilados, así como tampoco la de dirimir conflictos internos de tipo societario. Sobre este punto, se sugiere de manera respetuosa tener en cuenta lo que los estatutos de la EPS consagren respecto de este tipo de situaciones, en concordancia con el artículo 40 de la Ley 1258 de 2018, según el cual, las diferencias que ocurran entre los accionistas, incluida la impugnación de determinaciones de la Asamblea General de accionistas, deben someterse a decisión arbitral o de amigables componedores, si así se pacta en los estatutos, y en caso de que esto no se hubiese pactado, serán resueltos por la Superintendencia de Sociedades, mediante el trámite del proceso verbal sumario.

7. El 5 de agosto de 2020, la Cooperativa Solidaria de Salud ECOOPSOS ESS, como socia accionista de la entidad ECOOPSOS EPS S.A.S., interpuso acción de tutela contra la Supersociedades, para que «se ORDENE a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES que asuma su competencia, respecto a la solicitud elevada por parte de la COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD ECOOPSOS ESS, y consecuentemente CONVOQUE a los accionistas de la EPS ECOOPSOS EPS S.A.S. para realizar asamblea extraordinaria de accionistas».

³ Se evidencia que la solicitud presentada ante la Supersalud versa sobre el acompañamiento en la asamblea de accionistas, mientras que la planteada ante la Supersociedades es para convocar a la asamblea de accionistas de la EPS.

8. El 10 de agosto de 2020, el Juzgado 25 de Familia del Circuito de Bogotá D.C., en el auto admisorio ordenó vincular a la Supersalud. En sentencia del 20 de agosto de 2020, resolvió la acción de tutela y dispuso:

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales al ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA y DEBIDO PROCESO de la ENTIDAD COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD ECOOPSOS ESS, vulnerados por la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, por las razones expuestas en la parte de motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR al representante legal quien haga sus veces de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que en el término de 5 días, proponga el correspondiente CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS entre esta y LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, ante el CONSEJO DE ESTADO, O LA ENTIDAD COMPETENTE.

TERCERO: NEGAR la acción de tutela respecto de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, por lo dicho en precedencia.

9. En cumplimiento del anterior fallo, el 31 de agosto de 2020, la Supersalud planteó, ante la Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto negativo de competencias entre esa entidad y la Supersociedades.

Asimismo, contra la anterior decisión (20 de agosto de 2020), la Supersociedades y el representante legal de ECOOPSOS ESS presentaron recurso de apelación.

10. El 14 de septiembre de 2020, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Familia de Decisión resolvió el recurso de apelación en el sentido de revocar, para modificar el fallo apelado, en los siguientes términos:

[d]e modo que lo que correspondía, y corresponde, (sic) hacer es ordenarle a la Superintendencia de Sociedades que le remita la solicitud tantas veces aludida a aquella, la cual deberá resolver lo que corresponda y, en caso en que encuentre que no es de su competencia, dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 39 y 112 numeral 10 de la Ley 1437 de 2011, pues lo cierto es que a la interesada debe resolversele de fondo su solicitud por parte de alguna autoridad administrativa, ya que han transcurrido casi 4 meses sin que se le haya dado respuesta alguna a su petición.

[...]

RESUELVE

1º.- REVOCAR, para modificar, los ordinales 1º, 2º y 3º del fallo apelado, esto es, el de fecha 20 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado 25 de Familia de esta ciudad, dentro del asunto de la referencia, los cuales quedarán así:

TUTELAR el derecho invocado por la Entidad Cooperativa Solidaria de Salud ECOOPSOS ESS frente al señor Superintendente de Sociedades.

ORDENAR al señor Superintendente de Sociedades que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación que se le haga de este fallo, proceda a remitir las solicitudes presentadas por la Entidad Cooperativa Solidaria de Salud ECOOPSOS ESS, los días 30 de abril y 3 de junio de 2020, tendientes a la convocatoria de la asamblea extraordinaria de accionistas de Ecoopsos E.P.S. S.A.S.

ADVERTIR al señor Superintendente Nacional de Salud que, para resolver la solicitud a que se alude en el inciso anterior, deberá tener en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2º.- CONFIRMAR, en todo lo demás que fue objeto de los recursos, el fallo impugnado.

11. El 17 de septiembre de 2020, el representante legal de ECOOPSOS ESS allegó escrito a la Sala mediante el cual solicitó «no dar continuidad al estudio del conflicto negativo de competencias», por considerar que el fallo del Tribunal (14 de septiembre de 2020), le ordenó a la Supersociedades remitir las solicitudes elevadas por ECOOPSOS ESS a la Supersalud para que esta se pronuncié de fondo o en caso de no ser competente, plantee nuevamente el conflicto de competencias ante la Sala de Consulta y Servicio Civil⁴.

«Por tanto, hasta que no se surta dicho trámite no se puede dar trámite al conflicto».

12. El 21 de octubre de 2020, la Supersalud dispuso remitir las solicitudes formuladas por ECOOPSOS ESS y sus antecedentes a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, «para que se resuelva de fondo el conflicto negativo de competencias», en cumplimiento del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.⁵ y «le solicita a la Honorable Sala de Consulta y Servicio Salud (sic) poner en evidencia que la Superintendencia Nacional de Salud no tiene competencia para resolver la petición de convocar a una asamblea extraordinaria de socios o accionistas de una (sic) empresas o entidad vigilada por mi representada».

⁴ Se recuerda que el 31 de agosto de 2020, la Supersalud había planteado el conflicto de competencia, respecto al cumplimiento del fallo de tutela (hecho 9 de los antecedentes).

⁵ Solicitud remitida efectivamente a la Sala el 22 de octubre de 2020 por la Supersalud.

Las razones de la remisión fueron las siguientes:

Al respecto, se hace necesario precisar que la Superintendencia Nacional de Salud, como máxima autoridad del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene funciones definidas por la Constitución Política, la Ley y los decretos reglamentarios, entre los cuales no se encuentra la de realizar la convocatoria a la Asamblea General de Accionistas de sus sujetos vigilados⁶.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, se fijó edicto en la secretaría de esta Sala por el término de cinco días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos o consideraciones en el trámite de este conflicto.⁷

Consta que se informó sobre el presente conflicto a la Superintendencia de Sociedades; a la Superintendencia Nacional de Salud; a la Entidad Cooperativa Solidaria de Salud ECOOPSOS ESS; a la directora de Inspección y Vigilancia de la Supersalud y al Juzgado Veinticinco de Familia de Bogotá para que presentaran sus argumentos o consideraciones, de estimarlo pertinente⁸.

Obra también constancia secretarial en el sentido de que, durante la fijación del edicto, se recibieron alegatos de la Supersociedades y la Supersalud⁹.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

a) Superintendencia de Sociedades (Supersociedades)

La Supersociedades presentó sus alegatos, con la mención de sus facultades de supervisión integral y residual.

En cuanto a la supervisión integral, la Supersociedades afirmó que el ejercicio de tales funciones es de origen constitucional y está sometido a la exigencia de una ley previa que las asigne y determine las condiciones para su ejercicio.

Señaló que, en desarrollo del mandato constitucional, la competencia de la Supersociedades se encuentra actualmente definida por la Ley 222 de 1995, que

⁶ Memorial allegado al expediente digital.

⁷ Folio 1 de la carpeta fijación del edicto.

⁸ Folio 13 de la carpeta del «informe de comunicaciones del expediente digital».

⁹ Folio 1 del «informe pasa al despacho».

la facultó para ejercer inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales y sobre otras entidades que determine la ley.

Después de describir las funciones de inspección, vigilancia y control, así como su alcance, mencionó que, por regla general, las competencias que le han sido legalmente atribuidas se circunscriben al ámbito del derecho societario, es decir, que se trata de una supervisión meramente subjetiva.

Asimismo, señaló que en el análisis de las normas por medio de las cuales se asignan competencias de inspección, vigilancia y control a las distintas superintendencias, debe tenerse en cuenta que el artículo 228 de la Ley 222 de 1995, estableció la denominada cláusula de competencia residual, en la cual se indicó que las facultades de vigilancia serán ejercidas por la superintendencia a la que le hayan sido expresamente asignadas, y solamente cuando no exista esta asignación expresa, le corresponderá a la Supersociedades, salvo que se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Reseñó algunas sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que se han referido a los conceptos de vigilancia objetiva y subjetiva, que además dan un contenido al concepto de supervisión integral, aclarando en todo caso que «el Gobierno Nacional no puede atribuirse funciones de inspección».

Indicó que la competencia residual significa que, de ser el caso, si las sociedades cumplieran los requisitos para estar vigiladas, la Supersociedades tendría sobre las mismas, las atribuciones derivadas de la vigilancia, siempre y cuando dichas facultades no estén asignadas a otra Superintendencia.

Manifestó, que de acuerdo con el artículo el artículo 121 de la Ley 1438 de 2011, la Supersalud tiene una función integral respecto de sus vigiladas y que si bien la Ley 1966 de 2019, dispone la intervención de la Supersociedades para que ejerza inspección, vigilancia y control sobre los aspectos societarios de las sociedades del sector salud, condiciona su aplicación a la reglamentación que de la norma efectúe el Gobierno Nacional. Y, «como quiera que a la fecha no ha sido expedida la reglamentación de la Ley 1966 de 2019, no hay certeza sobre la forma como la Superintendencia de Sociedades participará en el esquema integrado de supervisión sobre el sector salud»¹⁰.

Respecto al caso concreto, consideró que el conflicto de accionistas que al parecer origina la solicitud de ECOOPSOS ESS, pone en riesgo la prestación de los servicios de salud y a los afiliados a la EPS, razón por la cual la Supersalud

¹⁰ Manifestó que, en estos momentos, la Superintendencia de Sociedades ha preparado un proyecto de decreto reglamentario que busca deslindar dichas competencias concurrentes, el cual se encuentra en estudio de la Superintendencia Nacional de Salud.

debe ser la llamada a verificar la situación administrativa, jurídica y contable de la compañía.

Asimismo, afirmó que es posible acudir a la jurisdicción arbitral, o a la amigable composición si así está previsto en los estatutos, pero de no existir previsión alguna sobre este particular «puede acudirse a la Superintendencia de Sociedades en función jurisdiccional, a través del procedimiento verbal, para dirimir el conflicto de socios».

Puntualizó que en virtud de la medida preventiva de vigilancia especial que recae sobre la Sociedad ECOOPSOS EPS S.A.S., por irregularidades detectadas en su gestión operacional y riesgo en la prestación del servicio de salud (Resolución 003219 del 13 de marzo de 2019, expedida por la Supersalud)¹¹, es esa Superintendencia, la competente para contestar de fondo la solicitud planteada y objeto de este conflicto.

Afirmó que bajo esta medida preventiva de vigilancia «es perfectamente pertinente incorporar en el plan de reorganización la debida rendición de cuentas a los órganos sociales, el respeto por el derecho de inspección y la normalización de las reuniones del máximo órgano social, en desarrollo de la competencia de supervisión integral que le corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud».

Igualmente, es oportuno recordar que la Supersalud tiene competencia respecto de las EPS en asuntos societarios, tal y como se señala en los numerales 24 y 26 del artículo 6 del Decreto 2462 de 2013, modificado por el artículo 1° del Decreto 1765 de 2019. Lo anterior reafirma que los asuntos societarios no son indiferentes en la supervisión que ejerce dicha Superintendencia sobre sus supervisados.

Sobre las competencias asignadas en la norma en comento, consideró la Supersociedades que el primer llamado a ejercer inspección, vigilancia y control sobre las entidades del sector salud es la Supersalud, en desarrollo de la competencia integral (objetiva y subjetiva) que le asigna el artículo 121 de la Ley 1438 de 2011.

b) Superintendencia Nacional de Salud (Supersalud)

¹¹ La Resolución 003219, fue proferida de conformidad con lo establecido en el numeral 6° del artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que le impuso a ECOOPSOS E.P.S. S.A.S la medida de preventiva de vigilancia especial, limitando su capacidad para efectuar nuevas afiliaciones y aceptar traslados. Esta intervención le permitió imponer un plan de reorganización.

Afirmó que la Supersalud no tiene competencia para convocar una asamblea extraordinaria de socios de una EPS vigilada, por las siguientes razones:

Mencionó que, la Supersalud es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, a la cual le corresponde ejercer las funciones que legalmente le competen en materia de inspección, vigilancia y control en coordinación con las demás autoridades del sector salud, dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, establecidas en la Ley 100 de 1993, la Ley 715 de 2001, la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011 y 1949 de 2019 y sus normas reglamentarias, principalmente el Decreto 2462 de 2013 y el Decreto 780 de 2016.

Señaló que sus funciones se encaminan a inspeccionar, vigilar y controlar las actividades que impactan el servicio público de salud como lo son, «el aseguramiento en salud y la prestación del servicio de salud (EPS, Entidades de Medicina Prepagada, IPS públicas privadas o mixtas) así como para la vigilancia del adecuado flujo de recursos que financian el Sistema».

Enfatizó que los objetivos y funciones que cumple la Supersalud están previstos en los artículos 35, 36, 37, 39 y 40 de la Ley 1122 de 2007, así como los artículos 121, 128, 130 a 134 de la Ley 1438 de 2011 modificada por la Ley 1949 de 2019, que se refieren a la facultad sancionatoria de sus vigilados, así como las relacionadas con la prestación del servicio público de salud.

Adicionó que el rol especializado y técnico de la Supersalud se enfoca «en que los actores del sistema cumplan con las obligaciones que impactan los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los usuarios (artículo 37 Ley 1122 de 2007)».

Asimismo, afirmó que de acuerdo con la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011 y la Ley 715 de 2001 y los Decretos 780 de 2016 y 2462 de 2013:

[s]e puede evidenciar que la Superintendencia no tiene la facultad para convocar a una asamblea de accionistas de una de sus vigiladas, por lo que las afirmaciones traídas a colación por la Superintendencia Sociedades y por el Juzgado 25 de Familia del Circuito de Bogotá D.C. no tienen sustento jurídico y desconocen que las facultades de la Superintendencia Nacional de Salud son regladas, y se encuentran circunscritas a la norma que asigna competencia, en relación con su especialidad que es el servicio público de salud (aseguramiento en salud, prestación del servicio y flujo de recursos del SGSSS), por tanto, no podemos ejercer acompañamiento en esas actividades de índole societario u ordenar la convocatoria de un asamblea extraordinaria de accionistas o enviar funcionarios

que cumplen funciones sobre la prestación del servicio de salud de carácter técnico a realizar acompañamiento de reuniones de los órganos societarios.

Concluyó que en el caso concreto, mediante derecho de petición del 10 de julio de 2020 ante esa entidad, ECOOPSOS ESS solicitó un «acompañamiento a la reanudación de la Asamblea General de Accionistas programada para el 30 de septiembre de 2020» a la cual se le dio respuesta en el sentido de no acceder y le informó que no conocía alguna entidad pública que pudiera brindar el acompañamiento a los socios de la EPS en desarrollo de la asamblea de accionistas, explicando también, que debía tenerse en cuenta lo previsto en los estatutos sociales o en ausencia de estas estipulaciones, habría que acudir a la ley.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) regula el «Procedimiento administrativo». Su Título III se ocupa del «Procedimiento Administrativo General» cuyas «reglas generales»¹² se contienen en el Capítulo I, del que forma parte el artículo 39, conforme al cual:

Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.

[...]

¹² LEY 1437 DE 2011, ARTÍCULO 34: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PRINCIPAL. LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS SE SUJETARÁN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PRINCIPAL QUE SE ESTABLECE EN ESTE CÓDIGO, SIN PERJUICIO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS REGULADOS POR LEYES ESPECIALES. EN LO NO PREVISTO EN DICHAS LEYES SE APLICARÁN LAS DISPOSICIONES DE ESTA PARTE PRIMERA DEL CÓDIGO.

En el mismo sentido, el artículo 112 del código en cita dispone que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es la siguiente:

[...]

10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.

[...]

Con base en el artículo 39 transcrito y en armonía con el numeral 10 del artículo 112, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativa, a saber: (i) que se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta; (ii) que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de la actuación administrativa particular; y, (iii) que una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia administrativa sea del orden nacional, o que, en todo caso, no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo.

En este orden de ideas, la Sala es competente para resolver el presente conflicto de competencias, teniendo en cuenta que: i) se trata de una controversia administrativa entre dos autoridades nacionales, la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia Nacional de Salud, y ii) el asunto discutido versa sobre un asunto particular y concreto, esto es, la convocatoria y acompañamiento a una asamblea extraordinaria de accionistas de una EPS.

2. Términos legales

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena: «[m]ientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán»¹³.

En consecuencia, el procedimiento consagrado en el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el examen y decisión de los asuntos que se plantean a la Sala, como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, prevé la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, de manera que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

¹³ La remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 1 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6º de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto el ejercicio de funciones administrativas por autoridades carentes de competencia deviene en causal de anulación de las respectivas actuaciones y decisiones.

Como la suspensión de los términos es propia del procedimiento y no del contenido o alcance de la decisión que deba tomar la Sala, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

3. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las eventuales alusiones que se hagan a aspectos propios del caso concreto serán las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición o del asunto de que se trate, y adoptar la respectiva decisión de fondo.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia, se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente.

4. Problema jurídico

Conoce la Sala el conflicto negativo de competencias administrativas surgido entre la Supersociedades y la Supersalud, con el fin de determinar cuál de estas dos entidades es la competente para resolver una solicitud de convocatoria a una asamblea extraordinaria de accionistas de la EPS ECOOPSOS EPS S.A.S.

Con este propósito, la Sala se referirá a: i) las funciones de inspección, vigilancia y control de las superintendencias, ii) las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades, iii) las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, y iv) el caso concreto.

4.1. Las funciones de inspección, vigilancia y control de las superintendencias. Reiteración

Una de las expresiones más claras de la intervención del Estado, junto a la regulación, es el ejercicio de facultades de inspección, vigilancia y control¹⁴, las cuales se adelantan a través de las distintas superintendencias. Así, frente a estas últimas, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado:

Y uno de los instrumentos más caracterizados de esa intervención del Estado en el mercado de los servicios públicos domiciliarios lo configura la Superintendencia. Así lo tiene determinado esta Corporación:

“Como ya se advirtió, la implantación de este ‘nuevo servicio público’ exige una intervención fuerte de las autoridades del sector en orden a proteger al usuario final, dentro de las cuales, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es expresión esencial del papel directivo del Estado en la economía, como que éste se reserva, en una economía concurrencial, las funciones de policía administrativa en razón a las externalidades propias del mercado. La Superintendencia encarna, pues, el rol insustituible del Estado: ese reducto de lo público que no puede ser decidido por la racionalidad privada”¹⁵.

A través de las distintas superintendencias, el Presidente de la República ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control en materia de educación, servicios públicos, las actividades financieras, bursátil, aseguradora, y de manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, las entidades cooperativas, las sociedades mercantiles y las instituciones de utilidad común¹⁶.

¹⁴ Bosquejado en los términos precedentes el régimen jurídico de la intervención del Estado en la economía y más precisamente en la esfera de los servicios públicos, debe ponerse de relieve que el ejercicio de la función reguladora constituye uno de los instrumentos más representativos y característicos de la intervención del Estado, junto con el ejercicio de las funciones de control y vigilancia, con lo cual el ordenamiento jurídico busca contribuir a la realización de los fines de nuestro Estado social de derecho, a la concreción efectiva de las libertades económicas y a la satisfacción de las necesidades colectivas. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 30 de abril de 2009. Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00123-01.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de enero de 2006. Radicación número: 54001-23-31-000-2002-01944-01(AP).

¹⁶ Las superintendencias forman parte de la estructura de la Rama Ejecutiva en el nivel nacional, y están creadas – con o sin personería jurídica – para ejercer por delegación las funciones de inspección, vigilancia y control que el artículo 189 de la Constitución Política asigna al Presidente de la República sobre la enseñanza (numeral 21), los servicios públicos (numeral 22), las actividades financiera, bursátil, aseguradora y de manejo, aprovechamiento o inversión de los recursos captados del público, las entidades cooperativas, las sociedades mercantiles (numeral 24) y las instituciones de utilidad común (numeral 26). Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 6 de febrero de 2008. Radicado número: 11001-03-06-000-2017-00129-00(C).

La función de supervisión de las superintendencias tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas que regulan la actividad sobre la que se ejerce la supervisión, proteger el sector económico o social que controla, y promover su desarrollo y estabilidad¹⁷.

Igualmente, las potestades de inspección, vigilancia y control tienen una función preventiva y deben ejercerse tomando en cuenta, no la realidad formal, sino material:

Sin embargo, estima la Sala que la Superintendencia de Sociedades al ejercer el control de la legalidad de las actividades de las sociedades sometidas a su inspección y vigilancia no está constreñida, ni limitada a un simple examen de tipo puramente formal, pues en muchas ocasiones será preciso determinar con exactitud cuál pueda ser la auténtica realidad de los hechos para determinar si en la formación y funcionamiento de la entidad vigilada se ajustó a las leyes y decretos y cumplió normalmente sus propios estatutos. A este respecto la Sala expresó en sentencia de 11 de septiembre de 1974, lo siguiente:

"A la Superintendencia de Sociedades le incumbe, entre otras funciones, velar porque la formación de las sociedades sometidas a su inspección y vigilancia, se ajuste a la ley. Para este efecto se le faculta para otorgar el permiso de funcionamiento (artículo 268 Código de Comercio). Pero si la Superintendencia advierte que los estatutos de la sociedad no se conforman a la ley, debe negar el permiso (artículo 270); la conformidad apuntada no puede tener un alcance simplemente formal, externo o aparente; debe ser, además, real, intrínseco y material. 'Fraus omnia corrumpit', es un principio general de derecho que inspira todo nuestro ordenamiento positivo y que como tal, debe tener la más amplia y cumplida aplicación en todas las ramas del Derecho (artículo 8, Ley 153 de 1887).

Si la Superintendencia, mediante las pruebas que se examinan y que no fueron infirmadas en este proceso, estableció que la sociedad apenas era una apariencia de tal, pues la simple adecuación formal de la ley no correspondía con lo sustancial de un acuerdo para realizar una empresa común de beneficios recíprocos, procedió legalmente negándole el permiso de funcionamiento, con lo cual hizo uso adecuado de una función de tipo preventivo que le asigna la ley y que no puede entenderse limitada a una simple verificación de legalidad formal". (Expediente 2058, ponente, doctor Carlos Galindo Pinilla).

¹⁷ Dentro de este marco, la actividad de las superintendencias, corresponde al ejercicio de la función de policía, que se halla subordinada al poder de policía, lo que significa que su actuación está dirigida a la cumplida aplicación de las normas que regulan el campo de actividad sobre el cual aquellas ejercen las funciones de inspección, vigilancia y control que les son encomendadas, con miras además, a propender por la protección del sector económico o social objeto de control, por su desarrollo y estabilidad, así como por el cumplimiento de las demás funciones que específicamente se le hayan encomendado a la respectiva superintendencia, a partir del cumplimiento de su actividad principal de inspección, vigilancia y control. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. Radicación número: 11001-03-26-000-1998-00017-00(15071).

[...]

Naturalmente esa verificación de hechos atinentes a la formación y funcionamiento de las sociedades y la calificación jurídica que de ellos se haga, no podrá tener otros efectos diferentes de los ya expresados, y que la ley tiene previstos en orden a la eficacia de la función de inspección y vigilancia, que es una atribución de tipo preventivo y de alcance puramente administrativo; por lo mismo, el ejercicio de esa atribución ha de entenderse sin perjuicio y sin mengua de la función jurisdiccional instituida para dirimir las controversias entre los particulares.

[...]

En estas condiciones, la Sala estima que cuando quiera que se trate del examen de operaciones o negocios que afecten los activos sociales, la Superintendencia está habilitada por la ley para examinar la realidad de esas operaciones y para deducir de ese examen los efectos administrativos previstos en la ley que regula la inspección y vigilancia de las sociedades comerciales¹⁸. (Subraya la Sala).

Finalmente, es importante señalar que las referidas potestades de supervisión deben adelantarse en estricto cumplimiento del derecho al debido proceso. Así, en la sentencia C-165 de 2019, la Corte Constitucional indicó:

Adicionalmente, es claro que dichas funciones deben ser ejercidas con estricto apego a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución el cual establece que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.” La Corte Constitucional ha definido el debido proceso administrativo como el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, “materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa”. Por lo tanto, las actividades de inspección, vigilancia y control están sujetas a la observancia de las normas de procedimiento especial que regulen su alcance, y en ausencia de norma especial se deberá dar aplicación al procedimiento general del CPACA en lo que resulte pertinente.

4.2. Las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades

4.2.1 Competencias generales

La Superintendencia de Sociedades fue creada a través de la Ley 58 de 1931, bajo el nombre de «Superintendencia de Sociedades Anónimas». En dicha oportunidad, se le otorgaron funciones de supervisión sobre las sociedades anónimas y las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de aquellas

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 10 de mayo de 1977.

sujetas a la competencia de la Superintendencia Bancaria¹⁹. Frente a esta supervisión inicial, limitada a las sociedades anónimas, la jurisprudencia ha señalado:

Las actividades de inspección, vigilancia y control por parte del Estado respecto de las sociedades comerciales comenzaron a ser realizadas en relación con las sociedades anónimas habida consideración de la característica que a ese tipo societario resulta consustancial: la limitación total de la responsabilidad de los asociados a sus respectivos aportes; dicha particularidad inherente a la sociedad anónima fue concebida como una concesión o privilegio reconocido por el Estado para facilitar y estimular la vinculación de inversionistas a empresas grandes y no siempre promisorias, como ocurrió con las Compañías Holandesas de las Indias Orientales de principios del siglo XVII. Empero, la anotada limitación de la responsabilidad —que permitió la representación del interés de los socios en títulos negociables, de modo que se facilitara tanto su circulación como la vinculación de toda clase de inversionistas— al propio tiempo condujo a granjearle a la sociedad anónima un ambiente de cautela y de prevención en las legislaciones comerciales, en las cuales empezaron a ser consagrados mecanismos de la más diversa naturaleza encaminados a conjurar los peligros que esa responsabilidad limitada entrañaba [...] ²⁰.

Posteriormente, en el año de 1968 se expidió el Decreto Ley 3163, el cual determinaba en su artículo 1º:

La Superintendencia de Sociedades Anónimas, que en adelante se denominará Superintendencia de Sociedades, es un organismo adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, encargado de hacer cumplir las leyes y decretos relacionados con las entidades sometidas a su control y vigilancia. (Subraya la Sala).

Luego, los Decretos 410 de 1971 (Código de Comercio), 2155 de 1992²¹ y 1080 de 1996²², reconocieron la facultad de supervisión de la Superintendencia de Sociedades sobre todas las sociedades comerciales.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00936-01(22984). Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 6 de febrero de 2018. Radicado número: 11001-03-06-000-2017-00129-00(C).

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00936-01(22984).

²¹ “ARTÍCULO 1. NATURALEZA. LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ES UN ORGANISMO TÉCNICO, CON AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA Y PRESUPUESTAL, ADSCRITO AL MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO, QUE POR DELEGACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EJERCE LA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES”.

²² “Artículo 1. La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, 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 otras personas jurídicas o naturales” (énfasis añadido).

Tanto la regulación, como las facultades de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades tienen como propósito proteger los múltiples intereses que subsisten dentro de una sociedad comercial. Así, por un lado, se encuentran los intereses patrimoniales de la sociedad, los cuales deben ser protegidos de los abusos o actividades irregulares de los administradores o los órganos sociales. Por otro lado, existen también los intereses de los socios, los cuales pueden ser divergentes entre ellos mismos, o diferir con los de la propia sociedad. Igualmente, aparecen los intereses de los terceros que tienen relaciones con la persona jurídica, tal como ocurre, por ejemplo, con los acreedores.

Adicionalmente, la función de supervisión de la Superintendencia de Sociedades encuentra justificación en el interés general de la economía nacional, debido al impacto que tienen sobre ellas las sociedades comerciales²³.

Las facultades de supervisión de la Superintendencia de Sociedades tienen como objetivo lograr una cumplida ejecución de las normas que gobiernan la formación, funcionamiento y objeto social de las sociedades mercantiles, no supervisadas por otras superintendencias²⁴.

²³ “Y es que las exigencias previstas tanto en normas de derecho privado como en dispositivos normativos de derecho público para la constitución y para el funcionamiento de las sociedades comerciales, tienen como finalidad la protección de múltiples intereses que en ocasiones resultan coincidentes pero muchas otras veces devienen en divergentes; de un lado, debe darse cuenta de los intereses patrimoniales de la sociedad, los cuales deben ser resguardados de los posibles abusos e irregularidades en los que pudieren incurrir los administradores u otros órganos sociales. De otra parte, se deben tomar en consideración los intereses de los socios, como particulares, los cuales no siempre coinciden con los de la sociedad, con frecuencia divergen y esa divergencia se puede manifestar en la oposición que pueda existir entre los varios grupos de accionistas, por ejemplo, entre los que disponen de la mayoría de votos en las asambleas —y controlan, por tanto, la sociedad— y los grupos minoritarios.

Adicionalmente, las disposiciones que regulan las sociedades comerciales tienden también a proteger los intereses de los terceros que traben relaciones de negocio con la sociedad, entre los cuales debe destacarse a los acreedores sociales; ello justifica la existencia de normas dictadas para la salvaguarda de la integridad del capital social, entre otras. Y también deben ser considerados y tutelados los intereses de los posibles —futuros— socios o acreedores, los cuales han adquirido una importancia cada vez mayor con la difusión y el desarrollo de las sociedades por acciones. En fin, el campo de los intereses tutelados se ensancha continuamente hasta comprender, incluso, el interés general de la economía del país, dadas las repercusiones que sobre dicha economía puede tener —y, de hecho, tiene— el funcionamiento de las sociedades de comercio”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00936-01(22984).

²⁴ “[R]EFIRIENDO A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, SU COMPETENCIA SE ENCAMINA A LOGRAR UNA CUMPLIDA EJECUCIÓN DE LAS NORMAS QUE GOBIERNAN LA FORMACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y OBJETO SOCIAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES NO VIGILADAS POR OTRAS SUPERINTENDENCIAS PARA QUE SE AJUSTEN A LA LEY Y LOS ESTATUTOS, TAL COMO LO RESEÑA EL ARTÍCULO 82 DE LA LEY 222 DE 1995”. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. CONCEPTO No. 220-18260 DEL 30 DE MAYO DE 2001.

Ahora bien, las competencias de la Superintendencia de Sociedades en materia de inspección, control y vigilancia se encuentran establecidas en la Ley 222 de 1995. Así, el artículo 82 consagra la cláusula general de competencia de la siguiente manera:

Artículo 82. Competencia de la Superintendencia de Sociedades. El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de Sociedades, la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, en los términos establecidos en las normas vigentes.

También ejercerá inspección y vigilancia sobre otras entidades que determine la ley. De la misma manera ejercerá las funciones relativas al cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera, inversión colombiana en el exterior y endeudamiento externo. (Subraya la Sala).

Por su parte, el artículo 83 de la misma ley define la función de *inspección* de la Superintendencia de Sociedades. La señalada disposición establece:

Artículo 83. Inspección. La inspección consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Bancaria o sobre operaciones específicas de la misma. La Superintendencia de Sociedades, de oficio, podrá practicar investigaciones administrativas a estas sociedades. (Subraya la Sala).

En lo que respecta a la función de *vigilancia*, el artículo 84 consagra:

Artículo 84. Vigilancia. La vigilancia consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para 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. La vigilancia se ejercerá en forma permanente.

Estarán sometidas a vigilancia, las sociedades que determine el Presidente de la República. También estarán vigiladas aquellas sociedades que indique el Superintendente cuando del análisis de la información señalada en el artículo anterior o de la práctica de una investigación administrativa, establezca que la sociedad incurre en cualquiera de las siguientes irregularidades:

- a. Abusos de sus órganos de dirección, administración o fiscalización, que impliquen desconocimiento de los derechos de los asociados o violación grave o reiterada de las normas legales o estatutarias;
- b. Suministro al público, a la Superintendencia o a cualquier organismo estatal, de información que no se ajuste a la realidad;

- c. No llevar contabilidad de acuerdo con la ley o con los principios contables generalmente aceptados.
- d. Realización de operaciones no comprendidas en su objeto social.

Respecto de estas sociedades vigiladas, la Superintendencia de Sociedades, además de las facultades de inspección indicadas en el artículo anterior, tendrá las siguientes:

1. Practicar visitas generales, de oficio o a petición de parte, y adoptar las medidas a que haya lugar para que se subsanen las irregularidades que se hayan observado durante la práctica de éstas e investigar, si es necesario, las operaciones finales o intermedias realizadas por la sociedad visitada con cualquier persona o entidad no sometida a su vigilancia.
2. Autorizar la emisión de bonos de acuerdo con lo establecido en la ley y verificar que se realice de acuerdo con la misma.
3. **Enviar delegados a las reuniones de la asamblea general o junta de socios cuando lo considere necesario.**
4. Verificar que las actividades que desarrolle estén dentro del objeto social y ordenar la suspensión de los actos no comprendidos dentro del mismo.
5. Decretar la disolución, y ordenar la liquidación, cuando se cumplan los supuestos previstos en la ley y en los estatutos, y adoptar las medidas a que haya lugar.
6. Designar al liquidador en los casos previstos por la ley.
7. Autorizar las reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión.
8. <Numeral modificado por el artículo 149 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> **Convocar a reuniones extraordinarias del máximo órgano social en los casos previstos por la ley. En los casos en que convoque de manera oficiosa, la Superintendencia presidirá la reunión.**
9. Autorizar la colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto y de acciones privilegiadas.
10. Ordenar la modificación de las cláusulas estatutarias cuando no se ajusten a la ley.
11. <Numeral derogado por el artículo 149 del Decreto 19 de 2012> (Subraya y resalta la Sala).

Asimismo, sobre el *control* el artículo 85 de la Ley 222 de 1995 determina el contenido de esta facultad de la Superintendencia de Sociedades, así:

[O]rdenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular. (Subraya la Sala).

De esta suerte, en términos generales, la jurisprudencia ha resumido las facultades de supervisión de la Superintendencia de Sociedades en los siguientes términos:

a. En cuanto a las potestades de **inspección**, cabe recordar que se encuentran sujetas a la inspección por parte de la Superintendencia de Sociedades todas las compañías comerciales no sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, lo cual implica que respecto de tales empresas la Superintendencia de Sociedades está facultada para adelantar investigaciones administrativas encaminadas a obtener, confirmar y analizar información sobre su situación jurídica, contable, económica y administrativa o sobre operaciones específicas que se hubieren realizado. La inspección constituye, entonces, un grado leve de injerencia o de supervisión del Estado en las sociedades sujetas a este tipo de fiscalización, razón por la cual se ha expresado que “es una atribución simplemente potencial, que garantiza que el superintendente pueda ejercer la facultad constitucional que se encuentra en cabeza del presidente de la República, en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución nacional”.

b. En lo que tiene que ver con la atribución de **vigilancia**, ésta constituye una facultad de carácter permanente que permite a la Superintendencia de Sociedades desplegar actividades de mayor alcance que las de mera inspección, pues la vigilancia consiste esencialmente en la potestad de velar porque las sociedades sometidas a dicho grado de fiscalización se ajusten tanto en su formación y funcionamiento como en el desarrollo de su objeto social, a la Constitución Política, a la ley, al reglamento y a sus propios estatutos.

[...]

c. Por lo que atañe a la potestad de **control**, cabe señalar que ésta es la facultad más intensa de fiscalización que resulta jurídicamente viable ejercer respecto de una sociedad; se trata de una atribución llamada a operar en relación con compañías que se encuentren en una situación crítica, de carácter jurídico, económico o administrativo. Esta facultad, al igual que ocurre con la vigilancia, sólo puede ser ejercida sobre sociedades que no se hallen permanentemente vigiladas por otra superintendencia y para que una sociedad resulte sometida a este estadio de fiscalización será siempre indispensable que el Superintendente de Sociedades así lo determine por medio de acto administrativo de carácter particular, de suerte que la cesación del control precisa asimismo de que el Superintendente lo determine a través del correspondiente acto administrativo²⁵.

Ahora bien, para la implementación de las facultades de inspección, vigilancia y control debe tomarse en consideración lo dispuesto por el artículo 228 de la Ley 222 de 1995, norma que establece la denominada competencia residual:

Artículo 228. Competencia Residual. 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

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00936-01(22984). Véase igualmente Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00394-00.

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. (Subraya la Sala).

La competencia residual tiene como finalidad garantizar que ciertos aspectos subjetivos de la sociedad comercial no queden desprovistos de supervisión²⁶. Igualmente, busca evitar el ejercicio fraccionado o duplicado de las funciones, así como una vigilancia concurrente. En esta dirección, se ha indicado:

Estima la Sala en este punto que conviene advertir que precisamente la norma del artículo 228 de la ley 222, así como las que más adelante se señalan y se transcriben, relacionadas con las atribuciones de la Supersociedades y la Supertransporte, son las que permiten afirmar que la voluntad del legislador es la evitar fraccionamientos o duplicidad en el ejercicio de esas atribuciones por las diferentes superintendencias, así como impedir que entre estas se presenten casos de vigilancia concurrente sobre determinadas situaciones fácticas o jurídicas que presenten las sociedades sometidas a los controles estatales. Y la intención del legislador se observa con claridad cuando con las normas citadas se asignan o delegan expresamente funciones a una u otra superintendencia o se atribuye a cada una de ellas responsabilidad en relación con determinadas sociedades o personas o con los diferentes aspectos de la prestación de los servicios públicos cuya función de vigilancia corresponde al Presidente de la República.

Cree la Sala que estos son sanos criterios de interpretación cuando se estudian casos de definición de competencias administrativas. No puede suponerse y menos en el caso que se examina que las herramientas puestas en manos de una u otra superintendencia llevan a duplicidad de funciones o a decisiones contrarias entre las superintendencias o a estudio o tratamientos diferentes de las situaciones de los entes prestadores del servicio público²⁷.

Por lo tanto, la Superintendencia de Sociedades es competente para supervisar a las sociedades comerciales. Con todo, las demás superintendencias reemplazan a la Superintendencia de Sociedades en el ejercicio de dicha función, cuando la

²⁶ “Como se observa, esta norma privilegia el control subjetivo, de tal forma que la sociedad no quede sin vigilancia en ciertos aspectos de su identidad comercial. Es claro, igualmente, que este control residual únicamente surge cuando se cumplen los supuestos de la norma, esto es: las Superintendencias respectivas ejercen siempre las facultades de vigilancia y control establecidas en la ley 222 de 1995, cuando les sean **expresamente asignadas** por la ley. En caso contrario, la competencia se radica en cabeza de la Superintendencia de Sociedades. En todo caso, las atribuciones de inspección, control y vigilancia sobre la sociedad respectiva deben haber sido otorgadas o delegadas de forma precisa y concreta sin que sea posible deducirlas o atribuirles a la entidad correspondiente por interpretaciones o aproximaciones”. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 26 de enero de 2006. Radicado número: 11001-03-06-000-2005-00016-00(C).

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SENTENCIA DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2001. RADICACIÓN NÚMERO: C-746.

ley les haya asignado dicha competencia de manera expresa. En caso contrario, la Superintendencia de Sociedades mantiene su competencia²⁸.

En otras palabras, la Superintendencia de Sociedades ejerce un control de vigilancia subjetivo por cuanto se ejerce sobre el sujeto, es decir, la persona jurídica²⁹. Sin embargo, su competencia residual es material, en la medida en que opera bajo la condición de que las facultades asignadas a ella, no hayan sido expresamente otorgadas a otra Superintendencia³⁰.

4.2.2. Competencias especiales de la Superintendencia de Sociedades frente a las sociedades del sector salud

La Ley 1966 de 2019 «[P]or medio del cual se adoptan medidas para la gestión y transparencia en el sistema de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones», crea el Sistema Integrado de Control, Inspección y Vigilancia para el Sector Salud, a partir de la acción especializada y coordinada entre la Superintendencia Financiera, Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Nacional de Salud, bajo la coordinación y dirección de ésta última, así:

Artículo 2°. El Sistema Integrado de Control, Inspección y Vigilancia para el Sector Salud.

[...]

La Superintendencia Financiera podrá servir de asesor técnico, brindar capacitación, emitir conceptos, transferencia de conocimiento, y mejores prácticas para el fortalecimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que esta ejerza la inspección, vigilancia y control sobre las Entidades Promotoras de Salud u otras aseguradoras en salud, así mismo, sobre operadores logísticos de

²⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 6 de febrero de 2018. Radicado número: 11001-03-06-000-2017-00129-00(C).

²⁹ La supervisión sobre las sociedades puede ser subjetivo u objetivo. El primero se refiere a la persona y el segundo a la activada que esta despliega. Frente a estas modalidades de control, la Sala ha señalado: “El legislador, a través de las facultades otorgadas por el numeral 7° del artículo 150 de la Constitución Política ha creado superintendencias de diversa naturaleza, algunas asociadas a una clase de sujetos (Sociedades, Financiera) o bien delimitadas por su objeto (Industria y Comercio, Salud). A partir de esa división, es claro que el control ejercido puede ser subjetivo, es decir, cuando se controla el ente en sí mismo, u objetivo, cuando el control recae sobre la materia o asunto al cual se dedica el sujeto vigilado. Esto hace que en ocasiones, el control sea concurrente o compartido por dos o más Superintendencias. La concurrencia entonces, implica diferenciar entre el objeto y el sujeto de control, y se presenta como una consecuencia de la especialización de cada superintendencia en ciertas materias. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 26 de enero de 2006. Radicado número: 11001-03-06-000-2005-00016-00(C).

³⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. CONCEPTO DEL 26 DE SEPTIEMBRE DE 2017. RADICADO NÚMERO: RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-06-000-2017-00023-00 (C).

tecnologías en salud y gestores farmacéuticos, en lo que corresponde a las condiciones financieras y a las buenas prácticas de gobierno corporativo que deben cumplir estas entidades. La Superintendencia Financiera emitirá un informe anual sobre el desempeño de los principales indicadores financieros de estas entidades.

La Superintendencia de Sociedades ejercerá la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades del sector salud y empresas unipersonales que operen en el sector, a efecto de verificar el cumplimiento de las normas de derecho de sociedades y demás asignadas a este ente de control. El gobierno reglamentará la materia.

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá la vigilancia, control e inspección sobre la promoción de la competencia en el sector salud, mediante la imposición de multas cuando se infrinjan las disposiciones de prácticas comerciales restrictivas a la competencia y competencia desleal, fusiones y obtención de control de empresas en el mercado de la salud y el abuso de posición dominante, entre otras. (subrayado de la Sala)

[...]

De acuerdo con este artículo, se establece un sistema integrado de vigilancia de las entidades del sector salud, asignándole expresa y exclusivamente a la Superintendencia de Sociedades la función de “verificar el cumplimiento de las normas de derecho de sociedades y demás asignadas a este ente de control”.

4.3. Las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud

A través de la Ley 15 de 1989³¹, se creó la Superintendencia Nacional de Salud, entidad que hasta ese momento se denominaba Superintendencia de Seguros de Salud. Fue concebida como un organismo adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

De conformidad con el artículo 4° de la Ley 15 de 1989, la Superintendencia Nacional de Salud fue creada para:

[E]jercer control, inspección y vigilancia sobre las actividades que conciernen a la prestación de los Servicios de Salud en los Seguros Sociales Obligatorios, asistencia pública, atención médica a cargo de entidades creadas o sostenidas por el Estado y liquidación, recaudo y transferencia de los recursos fiscales que se apliquen a tales actividades.

³¹ Ley 15 de 1989 (enero 11), «Por la cual se expiden normas sobre organización, financiamiento y control de los servicios de salud y asistencia pública, se reorganiza la Superintendencia de Seguros de Salud y se dictan otras disposiciones».

Desde esa época hasta la fecha, ha tenido diferentes reestructuraciones para su funcionamiento, entre las cuales se destacan:

- El Decreto Ley 1472 de 1990, mediante la que se le asignó la calidad de autoridad técnica en materia de inspección, vigilancia y control.
- Con base en la Constitución Política de 1991, se expidió el Decreto 2165 de 1992, que le asignó la calidad de autoridad técnica de inspección, vigilancia y control de las cajas de compensación familiar.
- Con el Decreto 1259 de 1994, se dispuso que la Superintendencia Nacional de Salud ejercería funciones de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- Actualmente, la Ley 1122 de 2007, establece que el Sistema de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entendido como un conjunto de normas, y procesos articulados entre sí, estará en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud.
- Finalmente, el artículo 4º del Decreto 1018 de 2007, en consonancia con el artículo 3º del Decreto 2462 de 2013 disponen que la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá la inspección, vigilancia y control respecto de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre los que se encuentran las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado (EPS).

El Decreto 2462 de 2013³² define la naturaleza de la Superintendencia Nacional de Salud en los siguientes términos: «[...] como cabeza del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es una entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente».³³

El artículo 6º del Decreto 2462 de 2013³⁴ consagra como unas de las funciones de la Supersalud, en asuntos societarios las de:

Funciones. La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá las siguientes funciones:

[...]

³² Por medio de la cual se modifica la estructura de la Supersalud.

³³ ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 2462 DE 2013.

³⁴ Modificado por el artículo 1º del Decreto 1765 de 2019.

24. Autorizar o negar previamente a las Entidades promotora de Salud – EPS, a las empresas de medicina prepagada y al servicio de ambulancia prepagada, cualquier modificación a la razón social, sus estatutos, cambios de la composición de la propiedad, modificación de su naturaleza jurídica, escisiones, fusiones y cualquier otra modalidad de transformación así como la cesión de activos, pasivos y contratos y otros mecanismos aplicables.

[...]

26. Realizar los procedimientos de fusión, adquisición, liquidación, cesión de activos, pasivos y contratos, toma de posesión para administrar o liquidar y otras acciones y medidas especiales aplicables a las entidades promotoras y prestadoras, que permitan garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud, cuando concurran las causales previstas en la ley y en ejercicio de su función de control.

La función principal de la Supersalud es la de ejercer la inspección, vigilancia y control dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así, el artículo 68 de la Ley 715 de 2001 establece que la Supersalud «tendrá como competencia realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo».

Por su parte, el artículo 121 de la Ley 1438 de 2011 estableció los sujetos que se encuentran sometidos a la supervisión de la Supersalud, la cual es integral solo para sus actividades de salud:

Serán sujetos de inspección, vigilancia y control integral de la Superintendencia Nacional de Salud:

121.1 Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las administradoras de riesgos profesionales en sus actividades de salud. Las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades en sus actividades de salud, sin perjuicio de las competencias de la Superintendencia de Subsidio Familiar.

121.2 Las Direcciones Territoriales de Salud en el ejercicio de las funciones que las mismas desarrollan en el ámbito del sector salud, tales como el aseguramiento, la inspección, vigilancia y control, la prestación de servicios de salud y demás relacionadas con el sector salud.

121.3 Los prestadores de servicios de salud públicos, privados o mixtos.

121.4 La Comisión de Regulación en Salud y el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, o quienes hagan sus veces.

121.5 Los que exploten, produzcan, administren u operen, bajo cualquier modalidad, el monopolio rentístico de loterías, apuestas permanentes y demás modalidades de los juegos de suerte y azar.

121.6 Los que programen, gestionen, recauden, distribuyan, administren, transfieran o asignen los recursos públicos y demás arbitrios rentísticos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

121.7 Las rentas que produzcan cervezas, sifones, refajos, vinos, aperitivos y similares y quienes importen licores, vinos, aperitivos y similares y cervezas.

121.8 Los que exploten, administren u operen, bajo cualquier modalidad, el monopolio rentístico de los licores. (Subraya la Sala).

En desarrollo de sus facultades de supervisión, la Superintendencia Nacional de Salud puede verificar la situación jurídica, financiera, técnica-científica, **administrativa** y económica **de las entidades sometidas a su vigilancia**, y ordenar los correctivos necesarios para superar las situaciones críticas o irregulares en que estas se encuentren.

Así, el artículo 35 de la Ley 1122 de 2007 señala:

Para efectos del presente capítulo de la ley, se adoptan las siguientes definiciones:

A. Inspección: La inspección, es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, **administrativa** y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del ámbito de su competencia.

Son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas.

B. Vigilancia: La vigilancia, consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud para el desarrollo de este.

C. Control: El control consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica-científica, administrativa) de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión. (Subraya la Sala)³⁵.

Del régimen anterior, la Sala observa que, si bien la Supersalud tiene un control integral sobre las entidades de salud, expresamente la ley menciona que es respecto de sus actividades de salud.

Adicionalmente, y como ya se ha analizado, la norma posterior, la Ley 1966 de 2019 definió en forma clara que la Supersociedades en asuntos de salud tiene competencia sobre las sociedades del sector para verificar el cumplimiento de las normas de derecho de las sociedades según su artículo 2^o³⁶.

5. El caso concreto

La Supersalud solicitó a la Sala determinar la autoridad competente para convocar a una asamblea extraordinaria de accionista de la entidad ECOOPSOS EPS S.A.S. de conformidad con lo ordenado en el fallo de tutela del 20 de agosto de 2020 y en la decisión que resolvió el recurso de apelación del 14 de septiembre del mismo año.

5.1. La superintendencia competente para convocar a la asamblea extraordinaria de accionistas de la EPS ECOOPSOS EPS S.A.S

Las partes en conflicto han rechazado su competencia para conocer de la solicitud de convocatoria a una asamblea de accionistas de ECOOPSOS EPS S.A.S. En efecto, la Supersociedades, mediante Oficio 320-087673, indicó:

³⁵ Sin perjuicio de la anterior normativa, el artículo 228 de la Ley 222 de 1995, le otorga igualmente a la Supersalud una competencia sobre asuntos societarios de una institución prestadora de servicios de salud, siempre que la ley, de manera expresa, se las haya otorgado:

Artículo 228. Competencia Residual. 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. (Subraya la Sala).

³⁶ Frente al ámbito integral de las facultades de supervisión de algunas superintendencias véase: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Decisión del 25 de septiembre de 2001. Radicación número: C-746, Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 11 de Julio de 2017. Radicación Número: 11001-03-06-000-2017-00041-00(C), Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 8 de julio de 2010. Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00070-00(C).

Sobre el particular, comedidamente le informo que en la fecha hemos dado traslado de su solicitud a la Superintendencia de Nacional de Salud, toda vez que la citada compañía se encuentra vigilada por la mencionada Entidad (sic), lo anterior conforme a lo fijado en el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, en sus alegatos señaló:

Respecto al caso concreto, el conflicto de accionistas que al parecer origina la solicitud de ECOOPSOS ESS, pone en riesgo la prestación de los servicios de salud y a los afiliados a la EPS, razón por la cual la Superintendencia Nacional de Salud debe ser la llamada a verificar la situación administrativa, jurídica y contable de la compañía.

Asimismo, es posible acudir a la jurisdicción arbitral, o a la amigable composición si así está previsto en los estatutos, pero de no existir previsión alguna sobre este particular puede acudirse (sic) a la Superintendencia de Sociedades en función jurisdiccional, a través del procedimiento verbal, para dirimir el conflicto de socios.

Por su parte, la Supersalud rechazó igualmente su competencia de convocatoria a la asamblea de accionistas, a través del Oficio NURC 2-2020-80366:

Las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud se circunscriben a lo señalado en la Ley 100 de 1993, Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011, Ley 1949 de 2019, el Decreto 2462 de 2013 y demás normas reglamentarias, entre las cuales no se encuentra la de efectuar acompañamiento en las asambleas generales o máximos órganos de decisión de sus sujetos vigilados, así como tampoco la de dirimir conflictos internos de tipo societario. Sobre este punto, se sugiere de manera respetuosa tener en cuenta lo que los estatutos de la EPS consagren respecto de este tipo de situaciones, en concordancia con el artículo 40 de la Ley 1258 de 2018, según el cual, las diferencias que ocurran entre los accionistas, incluida la impugnación de determinaciones de la Asamblea General de accionistas, deben someterse a decisión arbitral o de amigables componedores, si así se pacta en los estatutos, y en caso de que esto no se hubiese pactado, serán resueltos por la Superintendencia de Sociedades, mediante el trámite del proceso verbal sumario.

En los alegatos presentados a la Sala, la entidad rechazó su competencia para convocar a la asamblea de accionistas, en los siguientes términos:

Al respecto, se hace necesario precisar que la Superintendencia Nacional de Salud, como máxima autoridad del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene funciones definidas por la Constitución Política, la Ley y los decretos reglamentarios, entre los cuales no

se encuentra la de realizar la convocatoria a la Asamblea General de Accionistas de sus sujetos vigilados³⁷.

De acuerdo a los antecedentes y las normas analizadas, la Sala considera que la autoridad competente para convocar a la asamblea extraordinaria de accionistas de la EPS ECOOPSOS EPS S.A.S. es la Supersociedades, por las siguientes razones:

Aunque el artículo 121 de la Ley 1438 de 2011 establece una función de inspección, vigilancia y control *integral* por parte de la Supersalud, al referirse a las EPS, en forma expresa y clara señala que es sobre sus actividades de salud.

Esta precisión resulta concordante, además, por los antecedentes históricos de la creación de la Supersalud en el sentido de que su función de inspección, vigilancia y control está referida a las actividades que concierne a la prestación del servicio de salud. Así lo establece el artículo 68 de la Ley 715 de 2001 cuando señala que es competencia de la Supersalud realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo.

El ámbito de su competencia asimismo se reitera en la Ley 1122 de 2007, en especial en su artículo 35 cuando define estas tres funciones de inspección, vigilancia y control siempre referidas con el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Aún más, la Ley 1966 de 2019, expresamente otorga la competencia sobre asuntos societarios de las entidades de salud a la Supersociedades.

Para mayor ilustración se señalan las competencias que en asuntos de salud consagró el artículo 2º de esta ley:

Superintendencia	Competencia
Financiera	Podrá servir de asesor técnico, brindar capacitación, emitir conceptos, transferencia de conocimiento, y mejores prácticas para el fortalecimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que esta ejerza la inspección, vigilancia y control sobre las Entidades Promotoras de Salud u otras aseguradoras en salud, así mismo, sobre operadores logísticos de tecnologías en salud y gestores farmacéuticos, en lo que

³⁷ Memorial allegado al expediente digital.

	corresponde a las condiciones financieras y a las buenas prácticas de gobierno corporativo que deben cumplir estas entidades. La Superintendencia Financiera emitirá un informe anual sobre el desempeño de los principales indicadores financieros de estas entidades.
Sociedades	Ejercerá la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades del sector salud y empresas unipersonales que operen en el sector, a efecto de verificar el cumplimiento de las normas de derecho de sociedades y demás asignadas a este ente de control. El gobierno reglamentará la materia.
Industria y Comercio	Ejercerá la vigilancia, control e inspección sobre la promoción de la competencia en el sector salud, mediante la imposición de multas cuando se infrinjan las disposiciones de prácticas comerciales restrictivas a la competencia y competencia desleal, fusiones y obtención de control de empresas en el mercado de la salud y el abuso de posición de dominante, entre otras.
Todas las competencias deberán ser ejercidas bajo la coordinación y dirección de la Supersalud.	

De esta disposición queda claro que a la Supersociedades se le ha asignado la competencia para ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las entidades del sector salud para (i) verificar el cumplimiento de las normas de derecho de sociedades y (ii) para las demás funciones que le hayan sido asignadas a este ente de control. Es decir, que todos los asuntos societarios, son de exclusivo conocimiento de esta Superintendencia, por expresa disposición legal.

Por tanto, con fundamento en el artículo 2º de la Ley 1966 de 2019, es la Supersociedades la autoridad competente para convocar a la asamblea extraordinaria de accionista de la entidad ECOOPSOS E.P.S. S.A.S. con la coordinación y dirección de la Supersalud.

Ahora bien, la Sala no comparte el argumento de la Supersociedades en el sentido de que esta competencia está condicionada a una futura reglamentación del gobierno, pues el texto de la norma es claro en otorgarle competencia de manera directa a esa entidad. El hecho de que la norma señale que el gobierno

reglamentará la materia, no implica que la norma legal quede sin vigencia o suspendida.

De todas maneras, aún antes de la vigencia de la Ley 1966 de 2019, no existía una norma que le otorgaba competencia expresa a la Supersalud en aspectos societarios, razón por la cual, hubiera sido aplicable la competencia residual atribuida a la Supersociedades en el artículo 228 de la Ley 222 de 1995.

Por último, teniendo en cuenta que la Supersociedades argumenta su rechazo de competencia para conocer del asunto por considerar que se trataba de un proceso sancionatorio³⁸, es importante aclarar que el conflicto propuesto ante la Sala y derivado de la sentencia de tutela, está referido a qué autoridad debe convocar a los accionistas de la EPS ECOOPSOS E.P.S. S.A.S. a una asamblea extraordinaria y no para iniciar un proceso de carácter disciplinario.

Por lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente a la Superintendencia de Sociedades para resolver la solicitud presentada por la COOPERATIVA SOLIDARIA DE SALUD ECOOPSOS ESS., en el sentido de convocar a la asamblea extraordinaria de accionistas de ECOOPSOS E.P.S. S.A.S.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Superintendencias de Sociedades, para lo de su competencia.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a: i) la Superintendencia Nacional de Salud; ii) a la Superintendencia de Sociedades; iii) a la Entidad Cooperativa Solidaria de Salud ECOOPSOS ESS; iv) a la EPS ECOOPSOS E.P.S. S.A.S.; iv) a la directora de Inspección y Vigilancia de EAPBB y v) al tercero interesado Juzgado Veinticinco de Familia de Bogotá.

³⁸ En los alegatos, la Supersociedades, afirmó:

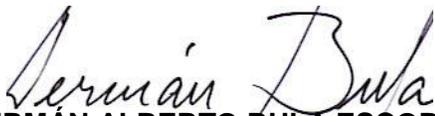
En conclusión, es claro que de conformidad con las normas transcritas es la Superintendencia Nacional de Salud es quien debe adelantar el proceso sancionatorio, y que entendemos que a lo sumo podemos, dentro de nuestra facultad de inspección requerir información y si advertimos irregularidades trasladarla a dicha autoridad para que adelante el proceso sancionatorio. Lo anterior, habida cuenta del tenor de las normas, sumado a que mal haría la Superintendencia de Sociedades en adelantar actuaciones que no han sido reglamentadas y menos frente a una EPS, que por su naturaleza y lo señalado, indudablemente está sujeta a la supervisión de la Superintendencia Nacional de Salud.

CUARTO: ADVERTIR que los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr, según el caso, a partir del día siguiente a aquél en que se comunique la presente decisión.

QUINTO: ADVERTIR: que contra esta decisión no procede recurso alguno, como lo dispone expresamente el inciso 3° del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala



ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado



EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado



ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado



REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala