

Notificaciones Judiciales

De: Secretaria Sala de Consulta Servicio Civil Consejo Estado -Notif
<cescsc@notificacionesrj.gov.co>
Enviado el: jueves, 11 de octubre de 2018 12:27 PM
Para: Notificaciones Judiciales
Asunto: Conflicto Negativo de competencias administrativas
Datos adjuntos: OFICIO No. 1128 (2).pdf; 201800098.pdf
Marca de seguimiento: Seguimiento
Estado de marca: Marcado

Respetado doctor Reyes, cordial saludo,

Referencia: Conflicto Negativo de competencias administrativas suscitado entre la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Superintendencia de Sociedades.
Numero Único: 11001030600020180009800

De manera atenta y respetuosa, me permito enviar a Usted el Oficio No. 1128 de fecha 08 de octubre de 2018, donde se le comunica la decisión por medio de la cual esta Sala resolvió el conflicto de competencias de la referencia.

ES IMPORTANTE TENER EN CUENTA:

1. Enviar los archivos en formato PDF únicamente.
2. No enviar archivos comprimidos o fotos.
3. Solo enviar documentos o alegatos relacionados con el presente asunto.
4. El máximo de capacidad de este correo es de (10mb), de ser mayor a esta capacidad le solicitamos fraccionar.

Atentamente,



SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
BOGOTA



Al contestar cite:
2018-01-449041

Fecha: 11/10/2018 15:36:39
Remite: - CONSEJO DE ESTADO

Folios: 13



HUGO ANDRES VIVA
Citador
Secretaria Sala de Con
Servicio Civil
Calle 12 No. 7-35
PBX: 3506700 ext 2211





Sala de Consulta y Servicio Civil

Secretaría

Bogotá D.C., 08 de octubre de 2018

Doctor
FRANCISCO REYES VILLAMIZAR
Superintendente
Superintendencia de Sociedades
notificacionesjudiciales@supersociedades.gov.co
Avenida El Dorado No. 51-80
Ciudad

Oficio No. 1128

Número Único: 11001-03-06-000-2018-00098-00
Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas suscitado
entre la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la
Superintendencia de Sociedades.

Respetado doctor Reyes:

De manera atenta y respetuosa, me permito remitirle copia de la decisión de fecha 5 de septiembre del año 2018, por medio de la cual esta Sala resolvió el conflicto de competencias administrativas de la referencia.

Con sentimientos de consideración y respeto,


Lucía Mazuera Romero
Secretaría

Anexo: Lo enunciado en (11) folios.



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Óscar Darío Amaya Navas

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Número Único: 110010306000201800098 00

Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas

Partes: La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Superintendencia de Sociedades

Asunto: Competencia para resolver una petición relacionada con la posible vulneración del derecho de inspección en una Sociedad por Acciones Simplificada SAS

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista 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 presunto conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

I. ANTECEDENTES

Con base en la información aportada por las entidades de la referencia, el presente conflicto se origina en los siguientes antecedentes:

1. El 18 de noviembre de 2015, la Empresa Multipropósito de Calarcá S.A., E.S.P. mediante Escritura Pública No. 1.500 de la Notaría Primera del Círculo de Calarcá (Departamento de Quindío), previa autorización de la Asamblea de Accionistas, reformó sus estatutos y modificó su naturaleza societaria. En consecuencia, dicha empresa se transformó de Sociedad Anónima a Sociedad por acciones simplificada y se denominó Empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P. (folios 95 a 148).

2. De conformidad con la Escritura Pública No. 1.500 del 18 de noviembre de 2015, otorgada por la Notaría Primera del Círculo de Calarcá (Departamento de Quindío), el objeto social de la nueva Empresa es el siguiente: *“La sociedad tiene por objeto principal la prestación de los servicios públicos de que trata la Ley 142 de 1994, Ley 143 de 1994 o normas que la complementen o modifiquen, los*

cuales incluyen realizar las siguientes actividades: a. La celebración y ejecución de un contrato de operación, inversión, ampliación rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura para la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, y la generación de energía eléctrica, la disposición final de residuos sólidos y demás complementarios en el Municipio de Calarcá (Quindío), en un todo de conformidad con lo previsto en el pliego de condiciones de la Invitación Pública número 003 de 2002, que adelantó Empresas Públicas de Calarcá ESP-EMCA ESP - y que consistió en la selección de un socio estratégico para la constitución de una sociedad operadora que se encargaría de la operación, inversión, ampliación, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo y generación de energía en el Municipio de Calarcá (Quindío), en los términos previstos en la Ley 142 de 1994 y en las demás normas pertinentes en la materia. (...)" (folios 96 a 99).

3. En el documento de reforma de estatutos de la sociedad (folio 99) se advierte que la Empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P., está compuesta por los siguientes socios:

ACCIONISTA	PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN
EMCA E.S.P	40%
INJOMAR S.A	60%
TOTAL	100%

4. El 27 de septiembre de 2017, el Primer Suplente de la Gerente de la Empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P., convocó a los socios para el 16 de noviembre de ese año, a una Asamblea Extraordinaria de Accionistas. En el orden del día propuesto, señaló lo siguiente: "(...) Los documentos necesarios para ejercer el derecho de inspección sobre los libros y documentos ordenados por la ley, estarán a disposición de los accionistas en la sede principal de la sociedad durante el término correspondiente." (folio 158).

5. El 8 de noviembre de 2017, el Representante Legal de la sociedad INJOMAR S.A., mediante escrito dirigido a la Gerente de la Empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P. solicitó la autorización para el ejercicio del derecho de inspección sobre los libros y papeles de la sociedad, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio y la Ley 222 de 1995. Asimismo, presentó al equipo de profesionales que realizaría la respectiva inspección (folio 12).

6. El 9 de noviembre de 2017 y con anterioridad a la celebración de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas, mediante oficio EMC- 3158-2017 el equipo delegado por parte de la sociedad INJOMAR S.A., para ejercer el derecho de

inspección, solicitó unos documentos a la empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P. (folios 13 a 15).

7. Ante la negativa de la solicitud anterior, el 21 de noviembre de 2017, el representante legal de la sociedad INJOMAR S.A., mediante petición radicada en la Superintendencia de Sociedades manifestó que la empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P., vulneró el derecho de inspección, porque solamente se entregaron algunos de los documentos solicitados por el equipo de profesionales que realizaría la respectiva inspección (folios 35 a 38).

Además, indicó que el representante legal de la empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P les informó que el derecho de inspección debía ejercerse únicamente sobre los documentos financieros y contables y no sobre los documentos que habían sido objeto de inspección en oportunidades legales anteriores, ni los de tipo jurídico (folio 35).

8. De la misma manera, en dicha solicitud INJOMAR S.A., informó que para el 21 de noviembre de 2017, la Asamblea Extraordinaria de Accionistas, no había podido celebrarse por la no asistencia de la empresa EMCA E.S.P. Por lo anterior, la empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P., podía ser objeto de sanción por no cumplir la obligación relacionada con el suministro de información al Sistema Único de Información de Servicios Públicos Domiciliarios (folio 152).

9. El 21 de noviembre de 2017, el Representante Legal de la Sociedad INJOMAR S.A., radicó ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la misma solicitud (folios 29 a 32).

10. El 15 de diciembre de 2017, la Coordinadora del Grupo de Investigaciones Administrativas de la Superintendencia de Sociedades (folios 49 a 50), respondió la petición de la sociedad INJOMAR S.A., en los siguientes términos:

" (...) Concretamente, sobre el derecho de inspección el artículo 48 de la ya citada Ley 222 dispone que las controversias que se susciten en relación con el ejercicio de este derecho serán resueltas por la entidad que ejerza la inspección, vigilancia o control sobre la sociedad correspondiente.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la sociedad Empresa Multipropósito de Calarcá S.A.S ESP es una empresa prestadora de servicios públicos y que por consiguiente se encuentra vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, corresponde a esta última conocer las diferencias y/o disputas que se presenten con ocasión del ejercicio del derecho de inspección, como quiera que esta competencia le ha sido expresamente asignada por el artículo 48 antes mencionado.

Sobre el particular resulta preciso aclarar que esta Superintendencia ejerce la inspección, vigilancia y control de sociedades comerciales en los precisos términos señalados en los artículos 83,84 y 85 de la Ley 222 de 1995, siempre que esas sociedades no se encuentren sometidas a la inspección, vigilancia y control de otras superintendencias por expresa disposición normativa. Lo anterior, con el fin de prevenir que diferentes superintendencias ejerzan de manera concurrente facultades de vigilancia sobre una misma sociedad."

11. El 8 de febrero de 2018, el representante legal de la Sociedad INJOMAR S.A., nuevamente reitera la solicitud por violación al derecho de inspección ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y también le informa que la Asamblea Extraordinaria de accionistas de la Empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P, citada para el 16 de noviembre de 2017, no se celebró (folios 16 a 28).

12. El 20 de febrero de 2018, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, le informó a la sociedad INJOMAR S.A., lo siguiente: *"Sobre el particular nos permitimos precisar que, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, esta Superintendencia tiene delimitado su ámbito de acción a la protección de los usuarios en términos de la prestación de los servicios públicos. Por lo tanto, la acción solicitada en el oficio del asunto, no resulta ser competencia de esta entidad"* (folios 51 a 52).

13. Mediante oficio radicado ante la Sala de Consulta y Servicio Civil el 5 de abril de 2018, el representante legal de la sociedad INJOMAR S.A., solicitó resolver el conflicto de competencias administrativas surgido entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (folios 1 a 11).

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 Corporación por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos (folio 54).

Los informes secretariales que obran en el expediente dan cuenta del cumplimiento del trámite ordenado en el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 (folios 71 y 167).

Consta también que se informó sobre el conflicto planteado a la sociedad INJOMAR S.A., a la Superintendencia de Sociedades, a la Superintendencia de

Servicios Públicos Domiciliarios, a la Empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P y a Empresas Públicas de Calarcá E.S.P., EMCA E.S.P (folio 55 a 58).

Obra también la constancia de la Secretaría de la Sala en el sentido de que, durante la fijación del edicto, se recibieron alegatos o consideraciones de la Superintendencia de Sociedades (folios 59 a 61) y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (folios 62 a 70).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. Argumentos de la Superintendencia de Sociedades

La Superintendencia de Sociedades consideró que la entidad competente para conocer la queja contra la Empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P por la presunta vulneración del derecho de inspección del socio INJOMAR S.A., es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, pues la competencia residual atribuida en materia de vigilancia y control a la Superintendencia de Sociedades, mediante el artículo 228 de la Ley 222 de 1995 y el artículo 25 del Decreto 1023 de 2012, se encuentra limitada a que esa competencia no sea ejercida por la Superintendencia que ejerza la vigilancia sobre la respectiva sociedad.

También señaló que al ser la empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P, una sociedad en la que su objeto social, es la prestación de servicios públicos domiciliarios, es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en virtud de sus facultades de supervisión, la entidad competente para evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de las personas que prestan dichos servicios según lo dispuesto en la Ley 142 de 1994 (folios 59 a 61).

2. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios señaló en el escrito presentado a la Sala que no era competente, habida cuenta que el asunto desbordaba su órbita de competencia, establecida en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994.

Además, manifestó que al no contemplar dentro de sus funciones la de resolver las controversias suscitadas en relación con el derecho de inspección, por competencia residual, la entidad competente para resolver el conflicto, era la Superintendencia de Sociedades (folios 62 a 70).

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

a. Competencia de la Sala

Puede ocurrir que dos o más autoridades se consideren competentes para conocer de un asunto de naturaleza administrativa o que, por el contrario, juzguen ser incompetentes para el efecto. Con el objeto de resolver conflictos de esta índole, el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido un procedimiento específico, consagrado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA:

*"Artículo 39. 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.
(...)"*

En el mismo sentido, el artículo 112 de este código 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."

De acuerdo con estas disposiciones, se ha reiterado¹ que la Sala es competente para resolver los conflictos de competencias: (i) que se presenten entre autoridades nacionales, o en los que esté involucrada al menos una entidad de ese orden, o aquellos que se susciten entre entidades territoriales no sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo; (ii) que se refieran a un asunto de naturaleza administrativa, y (iii) que versen sobre un asunto particular y concreto.

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión de 11 de julio de 2016. Radicado. 110010306000201600079-00.

Como surge del análisis de los antecedentes, el presente conflicto de competencias se ha planteado entre dos autoridades del orden nacional, la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Asimismo, se trata de un asunto de naturaleza administrativa y de carácter particular y concreto, tal como se explicará más adelante.

Se concluye, por lo tanto, que la Sala es competente para dirimir el conflicto.

b. Términos legales

El procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA, para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, hasta tanto no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que decidan los correspondientes asuntos administrativos.

De ahí que, conforme al artículo 39 del CPACA, *"mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 [sobre derecho de petición] se suspenderán"*². El artículo 21 *ibidem* (sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015), relativo al funcionario sin competencia, dispone que *"[s]i la autoridad a*

²La Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reemplazó el texto del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 por el siguiente: *"Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: //1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.// Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto."*

quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente." Igualmente, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que "[l]a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida."

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que en el presente asunto los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

2. 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 frente a las cuales se dirime la competencia.

Las eventuales alusiones que se haga a aspectos jurídicos o fácticos propios del caso concreto serán exclusivamente 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.

3. Problema jurídico

El objeto del presente conflicto de competencias consiste en determinar cuál es la autoridad competente para ejercer la función de inspección, control y vigilancia

sobre la empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P respecto del derecho de inspección que tienen los socios sobre los libros y papeles de una sociedad simplificada por acciones.

Para resolver el caso objeto de estudio, 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; y, (iii) las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

4. Análisis del conflicto planteado

a. Las funciones de inspección, vigilancia y control de las Superintendencias. Reiteración

Como lo ha señalado la Sala en reiteradas oportunidades³, las Superintendencias como órganos administrativos pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público, con personería jurídica, adscritas a algún ministerio, fueron introducidas dentro de la estructura administrativa del Estado colombiano para ejercer, específicamente, funciones de inspección, vigilancia y control en virtud de un acto de delegación legal expresa, sobre entidades que prestan un servicio público o empresas que distribuyan o produzcan un determinado producto o servicio.

Ciertamente, la Constitución Política de 1991 en su artículo 189 le asignó al Presidente de la República las funciones de: (i) *[E]jercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos* (num. 22); (ii) *[E]jercer, de acuerdo con la ley, 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. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles* (num. 24); y (iii) *[E]jercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores* (num 26).

Por causa de ello, el artículo 13 de la Ley 489 de 1998 facultó al Presidente de la República para delegar⁴ en las Superintendencias las funciones de inspección,

³ Ver entre otros, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 11 de julio de 2017, radicación 110010306000201700041 00, decisión del 26 de septiembre de 2017, radicación 11001-03-06-000-2017-00023-00 y, decisión del 12 de diciembre de 2017, radicación 110010306000201700144 00.

⁴ En cuanto al fenómeno de la *delegación administrativa*, la H. Corte Constitucional en Sentencia C- 561 de 2009, señaló: *"Para los efectos de la presente sentencia, es importante resaltar, que la desconcentración de funciones se realiza (hace y deshace) mediante la ley, en tanto, que la*

vigilancia y control al disponer que: “[S]in perjuicio de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en otras disposiciones especiales, el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado el ejercicio de las funciones a que se refieren los numerales 13, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política.” y, el artículo 66 dispuso que: “[L]as superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal.”

Por lo tanto, dentro del ordenamiento jurídico colombiano y en virtud de un acto de delegación presidencial, las Superintendencias cumplen funciones de inspección, vigilancia y control que pueden ser ejercidas en forma integral o en la medida en que el legislador lo determine, razón por la cual, este les ha otorgado instrumentos jurídicos y atribuciones legales para el mantenimiento del orden jurídico, contable, técnico, económico del sector que vigila y de todos aquellos aspectos administrativos relacionados con la formación y funcionamiento de la entidad.

Sobre este punto concreto, la Sección Primera de esta Corporación, en providencia del 4 de febrero de 2010⁵, reiteró lo señalado en el fallo C-746 del 25 de septiembre de 2001 de la Sala Plena del Consejo de Estado en el que se manifestó:

delegación se realiza y revoca por la autoridad administrativa titular de la atribución. Bien se trate de desconcentración o de delegación de funciones, lo que se busca con estas figuras, es el mismo fin: descongestionar los órganos superiores que conforman el aparato administrativo y, facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, con el objeto de realizar y desarrollar los fines del Estado en beneficio de los administrados, en cumplimiento y desarrollo de los preceptos constitucionales. Ha de observarse, con todo, que dados los elementos propios de estos mecanismos para la realización de la función administrativa, la ley regula de manera específica los efectos que asigna a cada uno de ellos, en relación con el régimen propio de los actos objeto de delegación y desconcentración en la vía gubernativa.” Y, en relación con la delegación a las Superintendencias añadió: “El artículo 66 de la Ley 489 de 1988, no vulnera la Constitución Política, en sus artículos 4 y 150-7, al disponer la existencia de superintendencias sin personería jurídica, porque como se vio, el Constituyente le confirió autonomía al órgano legislativo, para determinar la estructura de estas entidades, y en ese orden de ideas, las superintendencias pueden estar dotadas o no de personería jurídica. Precisamente, la sentencia No. 8 del 14 de febrero de 1985 de la Corte Suprema de Justicia, citada por el demandante, al referirse a la estructura y organización de la Superintendencia de Notariado y Registro, manifestó: “...Modalidades como las de estar adscritas o vinculadas a un Ministerio y las de estar dotadas de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente pueden ser reguladas por el legislador según la voluntad de éste”, punto este que aparece ahora, con toda claridad, en la Constitución vigente.

⁵ Exp. 25000-23-24-000-2003-00234-01.

“En nuestro ordenamiento jurídico, las superintendencias ejercen funciones asignadas, en principio, al Presidente de la República, como son, entre otras, las relacionadas con la inspección, vigilancia y control sobre entidades que se encargan de la prestación de los servicios públicos (artículo 189 - numeral 22 - de la Constitución Política). Tales funciones, son desarrolladas por la respectiva superintendencia conforme a lo dispuesto en la ley, eso sí, bajo la orientación del primer mandatario a quien le corresponde por disposición constitucional ejercerlas.

Así, la ley 489 de 1998, en su artículo 13, permitió la delegación del ejercicio de funciones presidenciales consagradas en el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política, entre otros, a los superintendentes.

Dentro del ejercicio de las funciones presidenciales delegadas y de las otorgadas en virtud de la ley, las superintendencias en Colombia pueden, de manera integral, o en la medida que el legislador determine, examinar y comprobar la transparencia en el manejo de las distintas operaciones y actividades que desarrollan, en cumplimiento de su objeto social, las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control. Por esta razón, la ley las ha dotado de instrumentos y de las atribuciones necesarias para el mantenimiento no solo del orden jurídico, técnico, contable y económico de la entidad vigilada sino también de aquellos aspectos administrativos o que tengan que ver con la formación y funcionamiento de tal entidad, inherentes ellos al servicio público que presta y que en una u otra forma lleguen a afectarlo, pudiendo requerir, verificar, examinar información, practicar visitas, tomar las medidas a que haya lugar para enmendar irregularidades y ordenar los correctivos necesarios para subsanar situaciones críticas que se observen tanto en la prestación del servicio como en el funcionamiento, constitución y características de la persona que lo presta.

Así, conforme al artículo 66 de la ley 489 de 1998 “Las superintendencias son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal”.

Ahora bien, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, la función de inspección hace relación con *“la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control”*; la de control, con la *“posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones”*; y la de vigilancia, con el *“seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada”*. Así, en criterio de la H. Corte Constitucional, las funciones de *inspección y vigilancia* pueden calificarse como mecanismos leves o intermedios orientados a detectar irregularidades en la prestación de un servicio, en tanto que la de *control* implica la potestad de adoptar correctivos, esto es, de incidir directamente en las decisiones de la entidad sujeta a control⁶.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-570 de 2012. Véase también, Corte Constitucional, sentencia C-496 de 1998.

En conclusión, las Superintendencias son organismos que hacen parte de la estructura administrativa del Estado, pertenecientes al poder ejecutivo, sin o con personería jurídica, adscritas a algún ministerio, que cumplen funciones de inspección, vigilancia y control de entidades que presten algún servicio público o empresas que distribuyan o produzcan un determinado producto o servicio sin perjuicio, de las funciones jurisdiccionales que algunas de ellas desempeñan. No sobra advertir que, sobre los servicios que ellas prestan, la ley las faculta para cobrar unas tarifas o tasas que ellas mismas determinan, a través de un acto administrativo al inicio de cada año.

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

La Sala ha manifestado⁷ que la Superintendencia de Sociedades fue creada a través de la Ley 58 de 1931, la cual establece en su artículo 1º:

"Artículo 1º. Crease dependiente del Gobierno una Sección Comercial encargada de la ejecución de las leyes y decretos que se relacionan con las Sociedades Anónimas. El Jefe de dicha Sección se llamará Superintendente de Sociedades Anónimas, será colombiano y tendrá la supervigilancia de todas las Sociedades mencionadas, con excepción de los establecimientos bancarios."

Mediante el Decreto 1023 de 2012, se estableció la estructura orgánica de la misma y se determinó su carácter técnico, su adscripción al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, su autonomía administrativa y su personería jurídica propia, en los siguientes términos:

"Artículo 1o. Naturaleza, Adscripción y Objetivo. La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales."

Ahora bien, las competencias de la Superintendencia de Sociedades como órgano de inspección, control y vigilancia se encuentran establecidas en la Ley 222 de 1995, la que en su 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

⁷Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 12 de diciembre de 2017, radicación radicación 110010306000201700144 00.

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. (Subrayas de la Sala).

Así mismo, el artículo 83 de dicha ley determina la función de *inspección* atribuida específicamente a la Superintendencia de Sociedades, al señalar que:

“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.*”

De igual forma, el artículo 84 de la misma normatividad consagra las funciones de *vigilancia* asignadas a esta Superintendencia de la siguiente manera:

“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>.

Por su parte, el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, define en qué consiste el ejercicio de control adelantado por la Superintendencia de Sociedades, al prescribir que en virtud de aquél, la Superintendencia de Sociedades tiene la atribución "para ordenar 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." (Subrayas de la Sala).

Ahora bien, el artículo 228 de la Ley 222 de 1995 consagra la denominada *competencia residual* de la Superintendencia de Sociedades, es decir, aquella que opera siempre que no haya una competencia legal previamente asignada a otra entidad del Estado, en este caso a otra Superintendencia, al señalar que:

"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.⁸ (Subrayas de la Sala).

Adicionalmente, el Decreto 1074 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo" en su artículo 2.2.2.1.1.1 y siguientes, establece los presupuestos que determinan la situación de inspección, control y vigilancia en cada caso concreto por parte de la Superintendencia de Sociedades, en atención al monto de ingresos, de activos o de existencia de pensionados a cargo de la sociedad.

De esta manera, la Superintendencia de Sociedades ejerce un control de vigilancia subjetivo por cuanto se ejerce sobre el sujeto, es decir, la persona jurídica, y no sobre la actividad que esta desarrolla en un contexto económico determinado. Sin embargo, su competencia es *residual* en la medida en que opera en tanto y en cuanto las facultades asignadas a ella no hayan sido, expresamente, asignadas a otra Superintendencia.

⁸ "Ahora bien, en relación con las facultades de vigilancia que ejerce esta Entidad, es preciso manifestarle que aun cuando el artículo 228 de la Ley 222 de 1995, ha sido interpretado por algunos en el sentido que esta Superintendencia podría ejercer vigilancia sobre compañías sujetas al mismo grado de supervisión de otras superintendencias, ello no puede ser así puesto que lo expresado por la aludida norma es que esta Entidad ejercerá dichas facultades sobre entes sujetos a la vigilancia de otra Superintendencia si, y solo si, a esta no les fueron atribuidas; pero si las llegara a tener, quiere decir que en manera alguna podrá ejercerlas, pues ello supondría el ejercicio de una vigilancia concurrente que no fue contemplada por la ley. Lo anterior fue sostenido por esta Entidad desde el 19 de noviembre de 1998, a través del Oficio 220-73190, en el que sostuvo, refiriéndose al comentado artículo 228, que 'Esta norma ha sido interpretada en el sentido de atribuir mayores facultades a la Superintendencia de Sociedades, llegando a endilgársele una vigilancia concurrente sobre organismos vigilados por otras superintendencias, no obstante lo previsto en el artículo 84 de la Ley 222 de 1995, a cuyo tenor "La vigilancia consistente en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para velar por que 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." ... Esto significa que una sociedad que por disposición legal está bajo la vigilancia de cualquier otra superintendencia, no puede estar simultáneamente sujeta a la de la Superintendencia de Sociedades.' Ahora bien, las medidas administrativas a las que se refiere el artículo 87 de la Ley 222 de 1995 corresponde ejercerlas únicamente a esta Superintendencia, puesto que están atribuidas por la mencionada ley de manera exclusiva a este Organismo. Y serán ejercidas por parte de este Despacho sobre todas aquellas sociedades que no se encuentren sujetas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria o de Valores (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) a menos que, en concordancia con el artículo 228 de la misma ley, le hayan sido atribuidas a otra Superintendencia, como podría ser a la de Vigilancia y Seguridad Privada, puesto que en ese caso no tendría la competencia residual a la que alude la norma citada, y no las podría ejercer respecto de las compañías de vigilancia". Superintendencia de Sociedades. Concepto No. 220- 125821 del 18 de septiembre de 2015.

c. La competencia de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

El artículo 370 de la Constitución Política, dispone:

"ARTICULO 370. Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten."

De la norma antes transcrita, se advierte que por delegación del Presidente de la República corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, señalar con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y además, la de ejercer el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Por su parte, las Leyes 142 y 143 de 1994 consagran las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Así, el artículo 75 de la primera Ley señala:

"Funciones presidenciales de la Superintendencia de servicios públicos. El Presidente de la República ejercerá el control, la inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios, y los demás servicios públicos a los que se aplica esta Ley, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, en especial, del Superintendente y sus delegados"⁹.

El ejercicio de estas facultades encuentra fundamento además en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, disposición modificada por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001 y adicionada por el artículo 96 de la Ley 1151 de 2007. Así, la norma establece:

"Artículo 79. Funciones de la Superintendencia. Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y

⁹ "El artículo 79 le asignó a la Superintendencia de Servicios Públicos las funciones de control y vigilancia de las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las hagan sujeto de aplicación de la citada Ley". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 22 de septiembre de 2016. Radicación número: 25000-23-27-000-2010-00122-01(18874). "Determinó que las funciones de control, inspección y vigilancia recaen sobre la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien ejerce dicha potestad sobre todas las entidades que presten los servicios públicos que ostenten tal calidad, pues el ente de control debe velar por el cumplimiento de las leyes y sobre todo garantizar los derechos de los usuarios". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 22 de marzo de 2012. Radicación número: 25000-23-24-000-2005-00317-01.

vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

Funciones de la Superintendencia. Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

(...)

11. Evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de los prestadores de servicios públicos sujetos a su control, inspección y vigilancia, de acuerdo con los indicadores definidos por las Comisiones de Regulación; publicar sus evaluaciones y proporcionar, en forma oportuna, toda la información disponible a quienes deseen hacer evaluaciones independientes. El Superintendente podrá acordar con las empresas que amenacen de forma grave la prestación continua y eficiente de un servicio, programas de gestión". (Se subraya).

De las normas reproducidas se puede concluir que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios vigila y controla a todas las entidades prestadoras de este tipo de servicios. Dicha supervisión se ejerce inclusive sobre su gestión, financiera, técnica y administrativa.

Sobre este punto concreto, resulta ilustrativo lo expresado por la Sala¹⁰, en un pronunciamiento anterior, en el cual señaló:

"La facultades de inspección, vigilancia y control a cargo de la SSPD se encuentran ampliamente descritas en el artículo 79 de la ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la ley 689 de 2001 y adicionado por el artículo 96 de la ley 1151 de 2007. De estas disposiciones se desprende que la inspección consiste en la potestad de solicitar y analizar la información que requiera la Superintendencia sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier entidad vigilada o sobre operaciones específicas de la misma, así como la de practicar investigaciones administrativas. La vigilancia consiste fundamentalmente en velar porque la entidad vigilada, en su formación y funcionamiento y desarrollo del objeto social, cumpla con la normatividad legal y estatutaria. El control significa la atribución de ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier entidad vigilada". (Se subraya).

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 8 de julio de 2010, radicación No. 11001-03-06-000-2010-00070-00.

5. Caso concreto

A juicio de la Sala, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es la entidad competente para dar trámite a la queja interpuesta por la sociedad INJOMAR S.A., respecto de la posible vulneración del derecho de inspección frente a la sociedad por acciones simplificada Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P.

Precisamente, en punto a la competencia, vale la pena señalar que las sociedades simplificadas por acciones pueden prestar servicios públicos, en armonía con el principio de libertad económica establecido en la Constitución Política. Además, al ser una sociedad de capitales, se adapta a la naturaleza de las sociedades por acciones de las empresas de servicios públicos.

Por lo anterior, la competencia que se asigna, también se otorga con fundamento en las siguientes razones:

1. De acuerdo con el artículo 45¹¹ de la Ley 1258 de 2008, las sociedades por acciones simplificadas se encuentran en principio sujetas a la función de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades.
2. Sin embargo, por mandato del artículo 228 de la Ley 222 de 1995, la Competencia de la Superintendencia de Sociedades es de carácter residual, es decir, opera siempre que la respectiva sociedad no se encuentre sometida a la supervisión de otra Superintendencia.
3. Según el artículo 370 de la Constitución Política, así como los artículos 75 y 79 de la Ley 142 de 1994, corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ejercer la función de inspección, vigilancia y control de los prestadores de dichos servicios. Dentro de esta actividad de supervisión se encuentra la relativa a:

"Evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de los prestadores de servicios públicos sujetos a su control, inspección y vigilancia, de acuerdo con los indicadores definidos por las Comisiones de Regulación; publicar sus evaluaciones y proporcionar, en forma oportuna, toda la información disponible a quienes deseen hacer evaluaciones independientes. El Superintendente podrá acordar con las

¹¹**Artículo 45. Remisión.** *En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio. Así mismo, las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes.//*
Parágrafo. *Los instrumentos de protección previstos en la Ley 986 de 2005, se aplicarán igualmente a favor del titular de una sociedad por acciones simplificada compuesta por una sola persona." (Resalta la Sala).*

empresas que amenacen de forma grave la prestación continua y eficiente de un servicio, programas de gestión.” (Se subraya).

4. Respecto al alcance de la función de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios resulta particularmente ilustrativo lo expresado por la Sala con anterioridad:

“El citado artículo 34 hace que la competencia se traslade automáticamente a la SSPD, sin que sea viable jurídicamente escindir el control de tal manera que la SES supervise únicamente la parte “formal o subjetiva” de la organización solidaria y la SSPD el aspecto “objetivo”, consistente en la prestación del servicio. La norma no lo prevé así y la competencia se debe ejercer de manera integral sobre la entidad vigilada. La tesis que pretende hacer esta distinción carece de fundamento constitucional y legal y, por el contrario, se opone a la prescripción legal que expresamente ordena la concentración de las facultades de inspección y vigilancia en el órgano estatal especializado de supervisión.

Lo que el artículo 34 significa es que la competencia, toda la competencia y no solo parte de ella, se desplaza a la otra Superintendencia, por ejercer ésta “una supervisión especializada del Estado”. No se trata de una remisión parcial, esto es, a algunos aspectos del control de la entidad vigilada, sino que se refiere a la integralidad de la inspección, vigilancia y control.

Tampoco cabe argüir que la SSPD vigila solamente el aspecto de “la prestación del servicio público domiciliario”, cuando los artículos 365 y 370 constitucionales, en concordancia con el artículo 75 de la ley 142 de 1994, se refieren expresamente a la vigilancia sobre la entidad prestadora del servicio en su comprensión total.”¹² (Resalta la Sala).

5. La empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P tiene como objeto social la prestación de los servicios públicos domiciliarios de que trata la Ley 142 y 143 de 1994. Así, la Escritura Pública No. 1.500 de 18 de noviembre de 2015, por la cual, se Reforman los Estatutos de la Empresa Multipropósito de Calarca S.A., E.S.P., señala:

¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 8 de julio de 2010, radicación No. 11001-03-06-000-2010-00070-00. El artículo 34 de la Ley 454 de 1998, modificado por el artículo 98 de la Ley 795 de 2003, citado en el conflicto de competencias de la referencia establece lo siguiente: “El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de la Economía Solidaria la inspección, vigilancia y control de las cooperativas y de las organizaciones de la Economía Solidaria que determine mediante acto general, que no se encuentren sometidas a la supervisión especializada del Estado. (...)”.

"La sociedad tiene por objeto principal la prestación de los servicios públicos de que trata la Ley 142 de 1994, Ley 143 de 1994 o normas que la complementen o modifiquen, los cuales incluyen realizar las siguientes actividades: a. La celebración y ejecución de un contrato de operación, Inversión, ampliación rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura para la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, y la generación de energía eléctrica, la disposición final de residuos sólidos y demás complementarios en el Municipio de Calarcá (Quindío), en un todo de conformidad con lo previsto en el pliego de condiciones de la Invitación Pública número 003 de 2002, que adelantó Empresas Públicas de Calarcá ESP-EMCA ESP - y que consistió en la selección de un socio estratégico para la constitución de una sociedad operadora que se encargaría de la operación, inversión, ampliación, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo y generación de energía en el Municipio de Calarcá (Quindío), en los términos previstos en la Ley 142 de 1994 y en las demás normas pertinentes en la materia (...)".(Se subraya).

6. La queja objeto del presente conflicto de competencias está relacionada con la aparente violación del derecho de inspección de uno de los socios de la empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P.

De esta suerte, la queja presentada corresponde a un asunto relacionado con la gestión financiera, técnica y administrativa de una empresa de servicios públicos domiciliarios, de acuerdo con los indicadores definidos por las Comisiones de Regulación y con lo relacionado a publicar sus evaluaciones y proporcionar, en forma oportuna, toda la información disponible.

7. Por lo tanto, teniendo en cuenta la naturaleza de la queja presentada, el objeto social de la empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P, y lo dispuesto por los artículos 370 de la Constitución Política, 228 de la Ley 222 de 1995, y 75 y 79 de la Ley 142 de 1994, es dable concluir que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es la autoridad competente para resolver la petición realizada por la sociedad INJOMAR S.A.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para resolver de fondo la queja interpuesta por la sociedad INJOMAR S.A. por la presunta violación del derecho de inspección como socio de la empresa Multipropósito de Calarcá S.A.S. E.S.P.

SEGUNDO: REMITIR el expediente de esta actuación a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para lo de su competencia.

TERCERO: COMUNICAR el contenido de esta decisión a la Superintendencia de Sociedades, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al señor Jorge Arturo Sanabria Sánchez, como representante legal de la empresa INJOMAR S.A., a la empresa pública de Calarcá, EMCA E.S.P., y a la empresa Multipropósito de Calarcá SAS E.S.P.

CUARTO: 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 comuniquen la presente decisión.

COPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala


GERMÁN ALBERTO BOLA ESCOBAR
Consejero de Estado


ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado


ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado


LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala