



CIRCULAR EXTERNA N° 00000030

24 JUL. 2013

PARA: REPRESENTANTES LEGALES, REVISORES FISCALES,
MIEMBROS DE JUNTAS DIRECTIVAS y CONSEJOS
DIRECTIVOS

DE: JEFE OFICINA JURÍDICA

ASUNTO: SOMETIMIENTO A CONTROL

En virtud de los fallos de acción de definición de competencias administrativas, proferidos por la Sala Plena del honorable Consejo de Estado, de una parte, entre la Superintendencia de Puertos y Transporte y la Superintendencia de Sociedades (C-746 de fecha septiembre 25 de 2001), y la otra con la Superintendencia de la Economía Solidaria (11001-03-15-000-2001-0213-01 de fecha marzo 5 de 2002), se precisa la competencia de la Superintendencia de Puertos y Transporte en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de carácter integral, esto es que comprende los aspectos objetivos sobre las personas naturales y jurídicas que prestan el servicio público de transporte y sus actividades conexas.

De acuerdo con lo previsto en la Ley 222 de 1995, la atribución de supervisión subjetiva, como son la inspección, vigilancia, y control, recaen sobre la situación jurídica, contable económica y administrativa de las sociedades sometidas a vigilancia de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Señala la misma ley, que la facultad de **INSPECCION** consiste en solicitar confirmar y analizar información de los vigilados de manera ocasional; así mismo, se indica que la **VIGILANCIA** permanente, radica en el deber de velar por que las sociedades que se encuentran bajo su tutela, se ajusten a la Ley y a los estatutos en su formación, funcionamiento y desarrollo del objeto; finalmente se consagra la facultad de **CONTROL**, como la atribución para ordenar los correctivos necesarios a las sociedades con el fin de subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo.

Como es sabido, la Constitución Política consagra en el artículo 150, numeral 23, que al Congreso de la República le corresponde expedir las leyes que regirán la prestación de los servicios públicos, los cuales además según lo establece el artículo 365 de la misma carta, son inherentes a la finalidad del Estado, quien debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Así las cosas, el constituyente de 1991, dispuso en la norma Constitucional referida (art 365), que los servicios públicos que se encuentran sometidos al régimen jurídico que establezca la ley, podrán ser prestados por el Estado directamente o indirectamente por comunidades organizadas o por particulares, pero en todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y vigilancia de los servicios en cuestión.

La relevancia constitucional del transporte como servicio público, ha sido reiterada por parte de jurisprudencia constitucional dada la importancia y transcendencia que dicho servicio ha adquirido en la vida moderna y que ha permitido un enorme progreso social



00000030

24 JUL. 2013

y crecimiento económico, por cuanto, como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C-408 de 2004; *“La organización del sistema de transporte condiciona gran parte del intercambio económico y social. La fuerza de estructuración económica que posee el transporte público permite, cuando se accede al servicio, participar de la prosperidad general. Su carencia, en cambio, compromete un estándar mínimo de la existencia”*

Ahora bien, en Colombia la operación del transporte público resulta inherente a la finalidad social del Estado como bien lo interpretó la Corte Constitucional mediante Sentencia C-568/03 al señalar: *La ley 336 de 1996, “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte”, en armonía con la ley 105 de 1993, otorga por su parte al servicio público de transporte, “El carácter de servicio público esencial...” y resalta la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía de la prestación del servicio y la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones establecidas en la Constitución, la ley y los reglamentos.*

El sometimiento a Control, es considerado el máximo grado de fiscalización tal y como lo señala la ley 222 de 1995 en su ART. 85. El cual lo define en los siguientes términos:

“El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades 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”.

FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE EN EL ESTADO DE CONTROL.

1. Promover la presentación de planes y programas encaminados a mejorar la situación que hubiere originado el control y vigilar la cumplida ejecución de los mismos.
2. Autorizar la solemnización de toda reforma estatutaria.
3. Autorizar la colocación de acciones y verificar que la misma se efectúe conforme a la ley y al reglamento correspondiente.
4. Modificado por el art. 43, Ley 1429 de 2010. Ordenar la remoción de administradores, revisor fiscal y empleados, cuando se presenten irregularidades que así lo ameriten.
5. Conminar bajo apremio de multas a los administradores para que se abstengan de realizar actos contrarios a la ley, los estatutos, las decisiones del máximo órgano social o junta directiva, o que deterioren la prenda común de los acreedores u ordenar la suspensión de los mismos.
6. Efectuar visitas especiales e impartir las instrucciones que resulten necesarias de acuerdo con los hechos que se observen en ellas.
7. Modificado por el art. 43, Ley 1429 de 2010. Convocar a la sociedad al trámite de un proceso concursal.



00000030

24 JUL. 2013

8. Aprobar el avalúo de los aportes en especie.

Finalmente, el Artículo 86 numeral 3º de la Ley 222 de 1995 (norma aplicable por ésta entidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 228 de la misma obra y la decisión C-746 del 25 de septiembre de 2001 del Honorable Consejo de Estado).

PLANES Y PROGRAMAS DE MEJORAMIENTO EMPRESARIAL

Los Planes de Mejoramiento, son las herramientas que contienen las actividades que va realizar la empresa a fin de subsanar los hallazgos que dieron origen al sometimiento a control. Estos Planes de Mejoramiento, deben especificar un cronograma con fecha de cumplimiento, área responsable dentro de la compañía, e indicadores de eficiencia, eficacia y efectividad que permitan evaluar el nivel de cumplimiento o porcentaje de avance, al igual que el impacto de las acciones adoptadas que apunten al logro de los fines propuestos.

REFORMAS ESTATUTARIAS

El artículo 158 del Código de Comercio señala: *“Toda reforma del contrato de sociedad comercial deberá reducirse a escritura pública que se registrará como se dispone para la escritura de constitución de la sociedad, en la cámara de comercio correspondiente al domicilio social al tiempo de la reforma.*

Sin los requisitos anteriores la reforma no producirá efecto alguno respecto de terceros. Las reformas tendrán efectos entre los asociados desde cuando se acuerden o pacten conforme a los Estatutos.”

Para efectos de reformas estatutarias previo al trámite establecido en el artículo 158 ídem, debe solicitarse la respectiva autorización ante ésta Superintendencia, aportando los documentos que soportan la misma, una vez expedida la autorización se procederá conforme a lo establecido en la norma citada.

La ley 1429 de 2010, en su artículo 43, trae la figura de la remoción de los administradores revisor fiscal y empleados según el caso, por incumplimiento de las ordenes de la Superintendencia, o de los deberes previstos en la ley o de los estatutos. Es de aclarar, que cuando la ley hace referencia a los deberes previstos en la ley no son otros que el catálogo de deberes establecido en el artículo 23 de la ley 222 del 1995, teniendo en cuenta que, la remoción implica de igual forma la inhabilidad para ejercer el comercio.

CONSTITUCIÓN DE GARANTIA ENAJENACIÓN DE BIENES U OPERACIÓN QUE NO CORRESPONDAN AL GIRO ORDINARIO DE LOS NEGOCIOS

A los administradores, entiéndase éstos como los -representantes legales, los miembros de juntas directivas-, y a los empleados, se les prohíbe la constitución de garantía sobre bienes propios de la sociedad, enajenación de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios, sin la autorización previa de la Superintendencia de Puertos y Transporte. Al respecto se debe aclarar que la solicitud para la autorización arriba descrita debe ser acompañada de los documentos correspondientes, tales como; la respectiva autorización de la junta directiva, junta de socios, asambleas de accionistas, consejo de administración, según el caso; el avalúo correspondiente, estados financieros, y la sustentación financiera de la inversión de los dineros producto de la venta o de la constitución de la garantía.



00000030

24 JUL. 2013

CONVOCATORIA AL TRÁMITE DE INSOLVENCIA

Los regímenes de insolvencia tienen por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y liquidación judicial.

Ahora bien, el artículo 11 de la ley 1116 del 2006, reglamentado por el Decreto nacional 1749 del 2011, respecto de la legitimación para solicitar un proceso de reorganización empresarial, establece en el ordinal primero, que podrá ser solicitado por la Superintendencia que ejerza supervisión sobre el respectivo deudor o actividad.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 85 de la ley 222 de 1995, modificado por la ley 1429 de 2010, establece la legitimación para convocar a un trámite a la Superintendencia, independiente a que esté incurso en una situación de cesación de pago. Los trámites de insolvencia son adelantados únicamente por la Superintendencia de Sociedades. El ejercicio de las facultades de inspección vigilántica y control siguen en cabeza de la Superintendencia de Puertos Y Transportes.

LEVANTAMIENTO DEL CONTROL.

El levantamiento a control, procede cuando así lo disponga el Superintendente de Puertos y Transporte mediante acto administrativo de carácter particular,

VIGENCIA

La presente circular externa rige a partir de la fecha de su publicación

PUBLIQUESE


LINA MARCELA CUADROS PINEDA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: *Fernando Martinez / Grupo Sometimiento a Control.*
Leonel López Oviedo/ Abogado Grupo de Sometimiento a Control
Reviso: *Juan Camilo Cetina/ Abogado Grupo de Sometimiento a control*
Edwin Salamanca/Abogado Grupo de Sometimiento a control
Claudia Andrea Torres/Economista Grupo de Sometimiento a Control