

CIRCULAR EXTERNA No.

PARA: Sujetos vigilados de la Superintendencia de Transporte y ciudadanía en general

DE: Superintendente de Transporte

ASUNTO: Por la cual se adiciona el Título 4 de la Circular Única

1. Instrucciones

1.1 Adiciónese un nuevo artículo al Título 4, Capítulo 3 de la Circular Única, con el siguiente texto:

“Artículo 4.3.2 Fusiones entre sociedades mercantiles vigiladas. Para la solicitud de aprobación de fusiones o escisiones entre sociedades mercantiles, en las cuales esté involucrada alguna empresa vigilada por la Superintendencia de Transporte, deberá presentarse ante la Superintendencia de Transporte, con los mismos requisitos y documentación específica establecida en el régimen especial de solemnización de reformas consistentes en fusión y escisión previstos en la Circular Básica Jurídica 100-000005 de 22 de noviembre de 2017 de la Superintendencia de Sociedades (Capítulo VI - Reformas Estatutarias, numeral 2 literales C, D y E), o la disposición que lo modifique o sustituya.”

1.2 Adiciónese un nuevo artículo al Título 4, Capítulo 3 de la Circular Única, con el siguiente texto:

“Artículo 4.3.3 Otras reformas estatutarias de empresas sometidas a control. Para la solicitud de aprobación de reformas estatutarias de sociedades mercantiles, en las cuales esté involucrada alguna empresa sometida a control por la Superintendencia de Transporte, deberá presentarse ante la Superintendencia de Transporte, con los mismos requisitos y documentación específica establecida en la Circular Básica Jurídica 100-000005 de 22 de noviembre de 2017 de la Superintendencia de Sociedades (Capítulo VI - Reformas Estatutarias), o la disposición que lo modifique o sustituya.”

2. Fundamentos de las instrucciones

2.1. Competencia de Superintendencia de Transporte

La Superintendencia de Transporte es un organismo descentralizado del orden nacional, de carácter técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y presupuestal, adscrita al Ministerio de Transporte¹.

Para el cumplimiento de las funciones de la entidad, correspondientes al ejercicio de la vigilancia, inspección, y control que le corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa en materia de tránsito, transporte e infraestructura², se emiten circulares externas dirigidas a los sujetos

¹ Artículo 3 del Decreto 2409 de 2018. “Por el cual se modifica y renueva la estructura de la Superintendencia de Transporte y se dictan otras disposiciones.”

² Artículo 4 del Decreto 2409 de 2018. “Por el cual se modifica y renueva la estructura de la Superintendencia de Transporte y se dictan otras disposiciones.”

supervisados con el fin de (i) instruirlos sobre cómo deben cumplir sus obligaciones legales y reglamentarias, o (ii) imponer mecanismos de vigilancia eficientes³.

2.2. Fundamentos fácticos y jurídicos

En relación con las actuaciones asociadas a la Vigilancia Subjetiva, la Superintendencia de Transporte implementará la técnica de remisión normativa a las instrucciones emitidas por la Superintendencia de Sociedades, para efectos de eliminar las asimetrías en los trámites, procesos y procedimientos, que generen tratos diferenciados de las entidades hacia los administrados.⁴

Lo anterior, considerando que el marco sustancial aplicado por las dos superintendencias es el mismo (v.gr. Código de Comercio), y la diferencia corresponde exclusivamente a la entidad competente para adelantar las autorizaciones gubernamentales.

En efecto, tanto la jurisprudencia⁵ como la doctrina⁶⁻⁷ han señalado que las autorizaciones gubernamentales (incluyendo de reformas estatutarias como las operaciones de fusión y escisión, así como cualquier otra

³ "La Superintendencia de Transporte tendrá las siguientes funciones: (...) **13. Impartir instrucciones para la debida prestación del servicio público de transporte**, puertos, concesiones e infraestructura, servicios conexos, y la protección de los usuarios del sector transporte, así como en las demás áreas propias de sus funciones: **fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los trámites para su cabal aplicación.**" Cfr. Decreto 2409 de 2018 artículo 5.

"Son funciones del Despacho del Superintendente de Transporte: (...) **6. Impartir instrucciones en malena de la prestación del servicio de transporte**, la protección de sus usuarios, concesiones e infraestructura, servicios conexos; así como en las demás áreas propias de sus funciones: **fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.**" Cfr. Decreto 2409 de 2018 artículo 7.

"(...) **Las superintendencias, entonces, cuentan por regla general, con la facultad de instruir a los destinatarios de su vigilancia y control sobre la forma de ejecutar de la mejor manera posible las normas que regulan sus actividades, y respecto de ciertos requisitos que ellos deben cumplir en aras de facilitar las labores de verificación y encauzamiento de las actividades**, que son necesarias para la efectiva vigilancia y control a cargo de dichas entidades." (Negrilla fuera de texto) Cfr. H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. CP: Ramiro Saavedra Becerra. Radicación número: 11001-03-26-000-1998-00017-00 (15071)

⁴ De conformidad con lo ordenado en la Ley 2052 de 2020 artículo 16 lit. a)

⁵ Cfr. H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sentencia del 25 de septiembre de 2001. Radicado C-746. En el mismo sentido, ver H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Sentencia del 4 de febrero de 2010. También ver: H. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 11 de julio de 2017. Radicado 2017-00041. También ver: H. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Providencia del 26 de septiembre de 2017. Radicado 2017-00023.

⁶ "En estos casos no operará el régimen de competencia residual, de modo que **la autorización gubernamental deberá serle solicitada a esa dependencia (Superintendencia de Transporte)**. Como se explicó anteriormente, a partir de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, el 25 de septiembre de 2001, las sociedades que, de acuerdo con el decreto 101 de 2000 estén vigiladas por esa superintendencia, **deben cumplir las obligaciones de fiscalización ante ese despacho, sin injerencia alguna de la Superintendencia de Sociedades. En palabras del Consejo de Estado, las atribuciones que cumple la Superintendencia de Puertos y Transporte le han sido conferidas 'de manera integral, es decir, tanto en el ámbito objetivo que se relaciona con la prestación del servicio público, como en el subjetivo, relacionado con aspectos societarios o exclusivamente relacionados con la persona encargada de cumplir el servicio'**. Esta misma tesis ha sido, naturalmente, acogida por la Superintendencia de Sociedades, como puede apreciarse en el oficio 320-012501 de abril 2 de 2002." (negrilla fuera de texto) Cfr. REYES VILLAMIZAR, Francisco. "Derecho Societario". Tomo II. Editorial Temis. Bogotá D.C., 2004. Pp. 19, 42 y 126.

⁷ "En el referido pronunciamiento [la sentencia proferida por la sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado el 25 de septiembre de 2001], relativo a una sociedad cuyo objeto social consistía en el transporte aéreo, el alto tribunal señaló que, por cuanto la vigilancia ejercida sobre los prestadores de ese servicio, estaba radicada en cabeza de la **Superintendencia de**

reforma si se trata de una empresa sometida a control) deberán surtirse ante la Superintendencia de Transporte, cuando esté involucrado algún sujeto vigilado por esta última Superintendencia.⁸

Por lo tanto, en lo sustancial, las actuaciones pueden guiarse por los mismos lineamientos y recibir un tratamiento equivalente por las autoridades competentes.

3. Vigencia

La presente Circular rige a partir de su publicación.

PUBLÍQUESE en el Diario Oficial y en la página web oficial de la Superintendencia de Transporte.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

CAMILO PABÓN ALMANZA
SUPERINTENDENTE DE TRANSPORTE

Puertos y Transporte, esta entidad debía ejecutar con exclusividad todas las facultades de fiscalización gubernamental sobre el mencionado sujeto. En palabras del Consejo de Estado, ‘al examinar los artículos 83, 84 y 85 de la citada ley 222 de diciembre 20 de 1995, la sala encuentra que tales disposiciones están relacionadas con las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades. Sin embargo, tiene esta Superintendencia tales funciones en tanto los entes objeto de vigilancia no estén sometidos a la vigilancia y control de otras superintendencias por asignación expresa de aquellas funciones, o no se encuentren sujetos a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria o de Valores’. Y más adelante expresa 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 de 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’. Así las cosas, en los términos de este pronunciamiento jurisprudencial, si una sociedad está sometida a la vigilancia permanente de la Superintendencia de Puertos, deberá entenderse que todas las facultades de ese grado de fiscalización las ejercerá esa entidad. Por ello cualquier atribución de fiscalización asignada a la Superintendencia de Sociedades se entenderá radicada también en cabeza de la referida Superintendencia de Puertos, aunque no se encuentre prevista de modo expreso en el decreto 101 de 2000. Así, por ejemplo, si una sociedad que está vigilada por esta última entidad, se propone emitir acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, deberá someter el reglamento respectivo a la consideración de la Superintendencia de Puertos y Transporte, pues, aunque la norma que regula las facultades de fiscalización atribuidas a ella no contemple esta facultad, la falta de fiscalización concurrente implicará que ella deba conocer de este procedimiento.’ (negrilla fuera de texto) Cfr. REYES VILLAMIZAR, Francisco. “Derecho Societario”. Tomo I. Cuarta edición. Editorial Temis. Bogotá D.C., 2020. Pp. 786 y ss.

⁸ Lo propio será aplicable respecto de las cooperativas y empresas del sector solidario que sean supervisadas por la Superintendencia de Transporte, en el entendido que se previó expresamente en el artículo 158 de la ley 79 de 1988 una remisión expresa al régimen normativo aplicable a las sociedades mercantiles. Cfr. Superintendencia de la Economía Solidaria. Concepto No. 1347 del 14 de marzo de 2000 Concepto 21586 del 23 de agosto de 2000. Concepto No. 20134700005122 del 17 de enero de 2013.