



| Datos básicos                       |  |
|-------------------------------------|--|
| Nombre de la entidad                | Ministerio de Comercio Industria y Turismo   |
| Responsable del proceso             | Julían Alberto Trujillo Marín  |
| Nombre del proyecto de regulación   | Por el cual se delegan unas funciones en el Superintendente de Sociedades  |
| Objetivo del proyecto de regulación | Delegar en el señor Superintendente de Sociedades el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia sobre las entidades sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior y negocios permanentes en Colombia. |
| Fecha de publicación del informe    | 15 de diciembre de 2022  |

| Descripción de la consulta                       |   |
|--|---|
| Tiempo total de duración de la consulta:         | 15 días   |
| Fecha de inicio                                  | 21 de noviembre de 2022   |
| Fecha de finalización                            | 6 de diciembre de 2022  |
| Enlace donde estuvo la consulta pública          | <a href="https://www.mincol.gov.co/normatividad/proyectos-de-normatividad/proyectos-de-decreto-2022">https://www.mincol.gov.co/normatividad/proyectos-de-normatividad/proyectos-de-decreto-2022</a> |
| Canales o medios dispuestos para la difusión del | Página de internet del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo: <a href="http://www.mincol.gov.co">www.mincol.gov.co</a>  |
| Canales o medios dispuestos para la recepción de | <a href="mailto:sejaranob@mincol.gov.co">sejaranob@mincol.gov.co</a>  |

| Resultados de la consulta                        |   |
|--|---|
| Número de Total de participantes                 | 1 |
| Número total de comentarios recibidos            | 1 |
| Número de comentarios aceptados                  | 1 |
| Número de comentarios no aceptados               | 0 |
| Número total de artículos del proyecto           | 2 |
| Número total de artículos del proyecto con come  | 1 |
| Número total de artículos del proyecto modificad | 1 |

| Consolidado de observaciones y respuestas |  |
|---|--|
|---|--|

| No. | Fecha de recepción     | Remitente                     | Observación recibida   | Estado                | Consideración desde entidad   |
|-----|------------------------|-------------------------------|--|-----------------------|---|
| 1   | 6 de diciembre de 2022 | Fabio Andrés Bonilla Sanabria | <p>Asunto: Falta de idoneidad del instrumento reglamentario para el propósito pretendido</p> <p>De manera muy respetuosa, pero sobretodo constructiva, someto a su consideración dentro del término previsto para ello, los siguientes comentarios sobre el Proyecto de Decreto, "por el cual se delegan unas funciones en el Superintendente de Sociedades".</p> <p>Entiendo perfectamente la existencia de un actual vacío normativo en materia de la supervisión de las sucursales de entidades sin ánimo de lucro extranjeras con domicilio en Colombia. No obstante, respetuosamente considero que la forma de llenarlo no es la de una simple delegación de la facultad que corresponde al Presidente, pues hacerlo de esa forma implicaría dificultades prácticas e inseguridad jurídica en cuanto a las facultades que corresponderían frente a estos nuevos sujetos supervisados por la Superintendencia de Sociedades.</p> <p>En la actualidad, la totalidad de las funciones de la Superintendencia de Sociedades asociadas al ejercicio de facultades de supervisión se encuentran asignadas por parte del legislador. La ley 222 de 1995, la Ley 1778 de 2016, la Ley 2069 de 2020, para mencionar apenas algunos ejemplos.</p> <p>Más allá de que en todos estos casos se ha tratado de una asignación legal de funciones y que hacerlo de otra manera generaría una diferencia no justificada, lo importante es considerar que en todos los ejemplos mencionados se trata de eventos en los que, además de asignar funciones de supervisión frente a nuevos sujetos, en cada caso se determina de forma precisa el alcance de las facultades de la autoridad administrativa.</p> <p>Si bien en 1995 se diseñó lo que sería el esquema de base para la supervisión de las sociedades comerciales, este esquema no ha servido sin más para ser aplicado a otros sujetos de supervisión posteriormente y por eso el legislador hizo salvedades o ajustes a las facultades para esos otros sujetos, pues además de que no se podían entender por vía de interpretación, la diferente naturaleza jurídica de los mismos así lo requería.</p> <p>Así las cosas, son muy diferentes las facultades que actualmente tiene la Superintendencia de Sociedades frente a personas jurídicas (societarias y no societarias) que han incurrido en conductas de soborno transnacional, frente a las que le corresponden en el caso de Sociedades de Beneficio e Interés Colectivo, o frente a las Cámaras de Comercio como personas jurídicas sin ánimo de lucro de orden gremial.</p> <p>En todos estos casos, no era posible entender por vía de interpretación o reglamentaria que las funciones de la Superintendencia de Sociedades asignadas en la Ley 222 de 1995 podían ejercerse frente a nuevos sujetos supervisados. Una ampliación de las facultades de esa entidad hecha de esa forma sería sencillamente contraria al principio de legalidad, pero además desconocería la necesidad de hacer ajustes según la naturaleza de cada sujeto, frente al régimen general de supervisión de sociedades comerciales diseñado en 1995.</p> <p>A modo ilustrativo, las facultades destinadas a asegurar que se respete el derecho de inspección de los socios de una compañía comercial no son aplicables a las personas que deciden constituir entidades sin ánimo de lucro en otro país o a sus sucursales en Colombia. En el mismo sentido, las facultades de autorización de ciertas reformas estatutarias no se pueden aplicar sin más, o la posibilidad de someterlas al grado de supervisión de control. Esto para mencionar tan solo unos casos puntuales.</p> <p>Es posible que el interés de supervisión del Estado frente a las sucursales de esales extranjeras no requieran ser igual de intrusivo o comprensivo que el actual régimen de supervisión de sociedades comerciales. Es posible que baste con una facultad de solicitud de información o de impartir órdenes específicas en ciertos temas. Lo cierto es que la intención con la que se diseñó el régimen general de 1995 no necesariamente coincide con lo que ahora se requiere.</p> <p>Por lo anterior, si bien es cierto que el Presidente de la República puede delegar las funciones que a él le corresponden, lo que no se puede perder de vista es que por vía reglamentaria no es posible extender las facultades previamente asignadas por el legislador a la Superintendencia de Sociedades frente a otros sujetos de derecho y que puede que esto además no sea necesario o conveniente debido a las especificidades de estos sujetos particulares.</p> <p>Así las cosas, la actual propuesta de decreto resultaría cuando menos incompleta por cuanto la simple delegación de la facultad de supervisión de las sucursales de ESALES extranjeras no resuelve la duda sobre el alcance o facultades específicas que puede ejercer la Superintendencia para desarrollar esa facultad delegada.</p> <p>En ese sentido, si bien es cierto que el Presidente cuenta con la facultad de delegar la facultad de supervisión, como lo ha señalado el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos que resuelven conflictos de competencias, lo que no resulta admisible, al menos no sin contrariar el principio de legalidad que rige a nuestro ordenamiento, es que de forma reglamentaria se extienda el ámbito de aplicación de normas legales.</p> <p>Si la decisión de asignar la supervisión de esos sujetos a la Superintendencia de Sociedades se ha tomado, debería retomarse la idea de hacerlo mediante un proyecto de ley, en donde se revise el alcance de la intervención estatal y se señalen expresamente las facultades para hacerlo. Nos encontramos tal vez en un momento político propicio para que un Gobierno con un mandato democrático como el que se tiene actualmente, pueda tramitar exitosamente una propuesta en ese sentido en el Congreso de la República.</p> <p>Espero sinceramente consideren estos comentarios con la intención constructiva con la que han sido escritos.</p> | Aceptada parcialmente | <p>En primer lugar, agradecemos sus comentarios y aportes para enriquecer el proceso de producción normativa.</p> <p><b>1. Comentarios generales sobre la facultad para expedir el acto administrativo.</b><br/> Extracción del texto asociado en el comentario: "En la actualidad, la totalidad de las funciones de la Superintendencia de Sociedades asociadas al ejercicio de facultades de supervisión se encuentran asignadas por parte del legislador. La ley 222 de 1995, la Ley 1778 de 2016, la Ley 2069 de 2020 (...) en todos estos casos se ha tratado de una asignación legal de funciones y que hacerlo de otra manera generaría una diferencia no justificada"</p> <p><b>Respuesta:</b> No es de recibo su observación. El Gobierno Nacional goza de plenas facultades para expedir el proyecto de decreto, por las siguientes razones:</p> <p>A través del proyecto de acto administrativo se están delegando unas funciones en la persona que ocupe el cargo de Superintendente de Sociedades y no en la Superintendencia de Sociedades.</p> <p>Se recuerda que en virtud de los artículos 9 y 13 de la Ley 489 de 1998, el señor Presidente de la República puede "mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias" (art. 9 Ley 489/98), y específicamente "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 el artículo 129 y los numerales 13, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política" (art. 13 Ley 489/98).</p> <p>Adicionalmente, sobre la materia específica, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante recientes decisiones interlocutorias radicadas con los números 11001-03-06-000-2022-0019-00 y 11001-03-06-000-2021-00163-00 de 2022, indicó que el Gobierno Nacional cuenta con dos mecanismos para el ejercicio de la función de inspección y vigilancia de las entidades de derecho privado sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior y con negocios permanentes en Colombia, a saber:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El Trámite de un proyecto de ley ante el Congreso de la República, reiterando lo señalado en decisiones interlocutorias radicadas con los números 11001-03-06-000-2017-00127-00de 2018 y 2020;</li> <li>- La delegación de la función de inspección y vigilancia sobre las entidades de derecho privado sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior y negocios permanentes en Colombia prevista en el numeral 26 del artículo 189 de la CP, por virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 489 de 1998.</li> </ul> <p><b>2. Comentarios sobre la aplicación de procedimientos aplicables a la inspección y vigilancia de otros sujetos a las entidades sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior y negocios permanentes en Colombia.</b><br/> Extracción del texto asociado en el comentario: "(...) si bien es cierto que el Presidente de la República puede delegar las funciones que a él le corresponden, lo que no se puede perder de vista es que por vía reglamentaria no es posible extender las facultades previamente asignadas por el legislador a la Superintendencia de Sociedades frente a otros sujetos de derecho y que puede que esto además no sea necesario o conveniente debido a las especificidades de estos sujetos particulares (...) si bien es cierto que el Presidente cuenta con la facultad de delegar la facultad de supervisión, como lo ha señalado el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos que resuelven conflictos de competencias, lo que no resulta admisible, al menos no sin contrariar el principio de legalidad que rige a nuestro ordenamiento, es que de forma reglamentaria se extienda el ámbito de aplicación de normas legales (...)"</p> <p><b>Respuesta:</b> Se acepta su observación y se eliminará del proyecto de decreto el párrafo del artículo 1 que preveía "Para ejercer la inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común de que trata el presente artículo, se aplicarán las normas y procedimientos aplicables a la supervisión de las sucursales de las sociedades extranjeras en Colombia".</p> <p>En su lugar, se concederá un plazo de razonable, para que el señor Superintendente de Sociedades expedida el acto administrativo con los formatos y los requerimientos de información periódica necesarios para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia objeto de delegación.</p> <p><b>3. Comentarios sobre la presentación de un proyecto de ley que regula la supervisión de las entidades sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior y negocios permanentes en Colombia</b><br/> Extracción del texto asociado en el comentario: "Si la decisión de asignar la supervisión de esos sujetos a la Superintendencia de Sociedades se ha tomado, debería retomarse la idea de hacerlo mediante un proyecto de ley, en donde se revise el alcance de la intervención estatal y se señalen expresamente las facultades para hacerlo. Nos encontramos tal vez en un momento político propicio para que un Gobierno con un mandato democrático como el que se tiene actualmente, pueda tramitar exitosamente una propuesta en ese sentido en el Congreso de la República."</p> <p><b>Respuesta:</b> De conformidad con lo señalado en su oportunidad por el Consejo de Estado, el Gobierno Nacional está trabajando en la preparación de un proyecto normativo, para elevar a rango legal la supervisión de las entidades sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior y negocios permanentes en Colombia.</p> <p>En todo caso, resaltamos que a la luz del marco jurídico y de las citadas decisiones interlocutorias proferidas por el Consejo de Estado, la presentación y trámite del proyecto normativo que eleve a rango legal la supervisión de las entidades sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior y negocios permanentes en Colombia, no es excluyente con la delegación que se está realizando mediante el proyecto de acto administrativo.</p> |