

OFICIO 220- 264254 25 DE OCTUBRE DE 2023

ASUNTO SITUACIÓN DE CONTROL - PERSONA NATURAL

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia mediante la cual, previas las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con la obligatoriedad de inscripción de persona natural como controlante en el registro mercantil, en los siguientes términos:

1. “¿Deben las personas naturales hacer algún registro o inscripción de esta situación de control?”
2. ¿Se deben registrar como un grupo económico estas personas naturales?”
3. ¿Cuál sería el procedimiento?”

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder su consulta en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta que la consulta formulada trata sobre una misma situación de hecho y de derecho estudiada anteriormente por este Despacho, en donde se preguntó si de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 del Código de Comercio y el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, la obligación de inscribir en el registro mercantil una situación de control también recaía sobre personas naturales controlantes, basta con acudir a lo expuesto en el Oficio 220-191470 del 31 de agosto del 2023 que señaló lo siguiente:

“El artículo 260 del Código de Comercio expresa que:

“**Artículo 260.** Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquella se

denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria.”

Por su parte, el artículo 261 del Código de Comercio consagra que:

“**Artículo 261.** Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

Parágrafo 1º. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales, cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

Parágrafo 2º. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el parágrafo anterior.”

En consonancia con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, cuando se configure una situación de control o de grupo empresarial, la matriz lo hará constar en un documento privado que deberá presentarse para su inscripción en el registro mercantil que llevan las cámaras de comercio¹, correspondiente a la circunscripción de

¹ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Código de Comercio. Artículo 27. Competencia de las cámaras de comercio para llevar el registro mercantil - competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio. “El registro mercantil se llevará por

cada uno de los vinculados, dentro de los treinta (30) días siguientes a la configuración de la situación de control. En efecto, la disposición normativa prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 30. OBLIGATORIEDAD DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO MERCANTIL. Cuando de conformidad con lo previsto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, se configure una situación de control, la sociedad controlante lo hará constar en documento privado que deberá contener el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de los vinculados, así como el presupuesto que da lugar a la situación de control. Dicho documento deberá presentarse para su inscripción en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, dentro de los treinta días siguientes a la configuración de la situación de control.

Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, no se hubiere efectuado la inscripción a que alude este artículo, la Superintendencia de Sociedades, o en su caso la de Valores o Bancaria, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, declarará la situación de vinculación y ordenará la inscripción en el Registro Mercantil, sin perjuicio de la imposición de las multas a que haya lugar por dicha omisión.

En los casos en que se den los supuestos para que exista grupo empresarial se aplicará la presente disposición. No obstante, cumplido el requisito de inscripción del grupo empresarial en el registro mercantil, no será necesaria la inscripción de la situación de control entre las sociedades que lo conforman.

Parágrafo 1º. Las Cámaras de Comercio estarán obligadas a hacer constar en el certificado de existencia y representación legal la calidad de matriz o subordinada que tenga la sociedad, así como su vinculación a un grupo empresarial, de acuerdo con los criterios previstos en la presente ley.

Parágrafo 2º. Toda modificación de la situación de control o del grupo, se inscribirá en el Registro Mercantil. Cuando dicho requisito se omita, la entidad estatal que ejerza la inspección, vigilancia o control de cualquiera de las vinculadas podrá en los términos señalados en este artículo, ordenar la inscripción correspondiente.”

El incumplimiento de esta obligación implica privar a grupos de interés que se relacionan con la persona jurídica, de datos relevantes, como es el caso de la identidad del controlante, atentando contra el derecho de acceso a la información pública y consecuentemente contra uno de los pilares del buen gobierno empresarial, como lo es la transparencia en la información como condición para la generación de confianza en el mercado.

Ahora bien, la Circular Básica Jurídica 100-000008 de 12 de julio de 2022 de la Superintendencia de Sociedades, en su Capítulo VII, Título II Obligaciones para revelar la situación de control y/o grupo empresarial, establece:

“7.7. Obligación de revelar la situación de control o grupo empresarial y formalidades. Le corresponde a la matriz o controlante calificar el cumplimiento de los supuestos para declarar la situación de control por subordinación o la existencia del grupo empresarial.

Tanto la situación de control, como la situación de grupo empresarial o cualquier modificación al respecto, debe ser inscrita ante el registro mercantil de la cámara de comercio de la respectiva circunscripción, dentro de los 30 días siguientes a la configuración de la situación de control o del grupo empresarial.”

(...)

7.8. Criterios que deben cumplirse para la inscripción de la situación de control o grupo empresarial. Para el adecuado cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, las matrices o controlantes nacionales o extranjeras, deben tener en cuenta los siguientes criterios:

7.8.1. Revelar el controlante real. De acuerdo con el artículo 260 del Código de Comercio, deberá revelarse como controlante a aquella persona que tenga el poder de decisión sobre una sociedad, bien sea de forma directa o indirecta; por ello, no se debe limitar a inscribir a una persona que esté en la mitad de la estructura empresarial pues esto constituiría un registro incompleto.

7.8.2. Determinar si la modalidad de control es individual o conjunto.

7.8.3. Indicar la fecha de configuración del control, que es fundamental para determinar la oportunidad en el cumplimiento de la obligación de revelación.

7.8.4. Relacionar todas las sociedades vinculadas al grupo empresarial o situación de control.

7.8.5. Incluir en la revelación de la situación de control o grupo empresarial a las sociedades en liquidación, cuando sea procedente.

7.8.6. Indicar las entidades por medio de las cuales se ejerce el control, en los casos de control indirecto.

7.8.7. De igual manera, es preciso señalar que no constituyen excepciones para el cumplimiento de la obligación de inscripción de la situación de control o grupo empresarial, las siguientes circunstancias:

a. Temporalidad: La ley no establece condiciones de carácter temporal para la configuración del control; por ello, el control puede presentarse por un periodo corto o largo tiempo, siempre que se den los presupuestos de que tratan los artículos 260 y 261 del Código de Comercio y, en esa misma forma, se debe cumplir con la obligación de registro. La intención de vender acciones en un tiempo determinado no exonera al controlante o matriz del deber de revelar en el registro mercantil el control durante el periodo en que se encuentre incurso en tal situación.

b. El tamaño de la matriz o las sociedades vinculadas: El cumplimiento de la obligación no está condicionado al volumen de activos, patrimonio o ingresos de la matriz o de los sujetos vinculados. (...)"

Si vencido el referido plazo de los 30 días, no se hubiere efectuado la correspondiente inscripción, la Superintendencia de Sociedades, o en su caso la Superintendencia Financiera de Colombia, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, declarará la situación de vinculación y ordenará la inscripción en el Registro Mercantil, sin perjuicio de la imposición de las multas a que haya lugar por dicha omisión.

Vale precisar que la doctrina especializada sobre la materia se ha referido a la aplicación del régimen de matrices y subordinadas en la sociedad por acciones simplificada con accionista único, especialmente en lo que atañe al cumplimiento del deber de revelación de que trata el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, considerando que no se exime de la obligación por este hecho. Así, se lee:

“En cuanto a la aplicación del régimen de matrices y subordinadas en la SAS, llama la atención que a pesar del carácter de sociedad por acciones del nuevo tipo societario regulado en la Ley 1258, no se establecen excepciones respecto de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con el artículo 261 del Código de Comercio, ‘por lo cual quien posea más del 50% de las acciones deberá cumplir con esta obligación, salvo que pueda desvirtuar la presunción de control en la que se encuentra. En esta situación se incluye el caso del accionista único, persona natural o jurídica, que deberá revelar en el registro mercantil su calidad de controlante. Sobre este particular habría podido incluirse una disposición que excluyera a las personas naturales controlantes de una

sola sociedad del cumplimiento de la inscripción en las cámaras de comercio, para mantener la reserva en estos casos que sólo hay control por parte de una persona natural y no se configura un grupo de sociedades”².

De la misma manera, se puede consultar la Resolución 302-011215 del 23 de junio del 2022, en donde la dirección de supervisión de asuntos especiales resuelve imponer una multa a una persona natural por el incumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, al no haber solicitado oportunamente la inscripción de la situación de control respecto de la sociedad que controlaba.

A su vez, se reitera que una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante.

En conclusión y para responder la consulta, la obligación de inscribir en el registro mercantil una situación de control recae también sobre personas naturales controlantes.”

Finalmente, en cuanto al “grupo económico”, es sabido que estos son una especie de conglomerado diferente del Grupo Empresarial, lo anterior, por cuanto carecen de unidad de propósito y dirección, característica presente en el Grupo Empresarial³.

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud. Se pone de presente que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia los cuales también podrá ubicar en la herramienta tecnológica Tesauro.

las cámaras de comercio, pero la Superintendencia de Industria y Comercio* determinará los libros necesarios para cumplir esa finalidad, la forma de hacer las inscripciones y dará las instrucciones que tiendan al perfeccionamiento de la institución.”

* A partir del 1º de enero de 2022, la Superintendencia de Sociedades ejercerá las competencias asignadas en este artículo a la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley 2069 de 2020.

² GAITÁN ROZO, Andrés. Grupos Empresariales y Control de Sociedades en Colombia. Superintendencia de Sociedades, Bogotá. 2011. Pág. 112.

³ “Los grupos económicos se diferencian de los grupos empresariales en que estos últimos, además de presentar una situación de control, presentan unidad de propósito y dirección”. Aunado a lo anterior, se tiene que en la noción del Grupo Económico, predominan varios aspectos como son: (i) Pluralidad de sociedades. (ii) La existencia o no de Vínculo de Subordinación o control y (iii) No existe Unidad de Propósito ni de Dirección, como si lo hay en el Grupo Empresarial que define la Ley 222 de 1995. Luego entonces, a tono con lo expresado, se entenderá que hay Grupo Económico cuando concurren los elementos enunciados, cualquiera sea la nacionalidad de las empresas que lo conforman.”. COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-185174 (7 de noviembre de 2014). Asunto: GRUPO ECONOMICO Y GRUPO EMPRESARIAL. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/-SpKEoJBEuABJlgaJlBB>