

OFICIO 220-121037 DEL 30 AGOSTO DE 2021

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA SITUACIÓN DE CONTROL EMPRESARIAL.

Me refiero a su escrito radicado como se anuncia en la referencia, mediante el cual formula una consulta relativa a la normativa de la Circular 100-000003 del 26 de marzo de 2021. Su consulta fue presentada en los siguientes términos:

1. “En tratándose de personas naturales en quienes se reconozca la situación de control y/o grupo empresarial, quien deberá atender las obligaciones que surgen en virtud de este reconocimiento.
2. ¿Si la respuesta es que la persona natural debe cumplir las obligaciones, incluye ésta la obligación de consolidar estados financieros?
3. ¿Adquiere la persona natural la condición de comerciante, bajo el supuesto que esta persona natural no tiene dentro de su propósito la transacción permanente y asidua de acciones o sociedades, sino que se trata de un accionista único de sociedad SAS con la que realiza sus actividades profesionales o se trata de la calidad de accionista de las sociedades denominadas de familia cuya finalidad es la permanencia de la inversión por largo tiempo?
4. ¿De ser afirmativa la respuesta anterior, incluye el cumplimiento de las obligaciones contables y tributarias que implica la calidad de comerciante?
5. ¿Los socios de las denominadas sociedades civiles deberán reconocer la calidad de controlantes y atender las obligaciones que surgen con ocasión del reconocimiento de tal calidad?”

Previamente a atender 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, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Con el alcance indicado, éste Despacho procede a dar respuesta a sus inquietudes en los siguientes términos:

1. En lo relativo a su primera inquietud, es preciso señalar que éste Despacho se ha pronunciado en los siguientes términos:

““En conclusión, respecto de su consulta podría decirse que, la sociedad que posee el 100% del capital de una SAS estaría incurso, en principio, en la primera de las presunciones de subordinación del artículo 261 del Código de Comercio, esto es, ser propietaria de más del 50% de su capital, lo cual generaría la consecuente obligación de declaratoria e inscripción del control, en los términos del artículo 30 de la Ley 222 de 1995; no obstante, dado que el control es definido por la Ley como el sometimiento del poder de decisión de una sociedad a la voluntad de otra u otras personas, las presunciones de subordinación del mencionado artículo pueden desvirtuarse a través de la prueba de que, no obstante encontrarse la sociedad en alguna de las situaciones previstas en éste, no existe tal sometimiento”

No sobra recordar que la matriz o controlante, esto es, la persona que ejerce el poder de decisión respecto de la sociedad, puede ser nacional o extranjera, según lo reconoce la propia Ley cuando en la definición de subordinación señala: “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” (Artículo 26, Ley 222 de 1995)

En consecuencia, es claro que nuestra legislación societaria reconoce el control ejercido por personas extranjeras, naturales o jurídicas.”

QUE SE DEBE HACER:

1. Registrar la situación de control por parte de la persona natural o jurídica sobre la sociedad de que se trate.
2. Registrar el grupo empresarial, en donde la persona natural o jurídica es la matriz o controlante, sobre las subordinadas.

Lo anterior, teniendo en cuenta que dentro de la ley 222 de 1.995, se obliga tanto a las entidades matrices como a las controlantes, a realizar la inscripción de la situación de control o grupo empresarial, en las cámaras de comercio respectivas. Esa obligación se consigna en el artículo 30 de la ley en mención en los siguientes términos:

"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 actividades 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 multas a que haya lugar por dicha omisión.”

De igual forma, la matriz o controlante, además de preparar y presentar estados financieros de propósito general individuales, deberá preparar y difundir estados financieros de propósito general consolidados que presenten la situación financiera, los resultados de las operaciones, los cambios en el patrimonio, así como los flujos de efectivo de la matriz o controlante y sus subordinados o dominados, como si fuesen los de un solo ente (Art. 35 ídem).”¹.

Siendo así que las obligaciones que se generan por la situación de control o de grupo empresarial deben cumplirse por parte de la persona natural o jurídica matriz o controlante.

2. Frente a la segunda inquietud, ésta Superintendencia se ha referido en los siguientes términos:

“7. ¿Pepito Ríos está obligado a presentar estados financieros consolidados o combinados?

Si la persona natural es comerciante está en la obligación de consolidar estados financieros en virtud del artículo 35 de la Ley 222 de 1995 y las normas de información financiera que le aplique, de acuerdo al Decreto 2420 de 2015. Ahora bien, si la persona natural no está obligada a llevar contabilidad la consolidación la realizará la subsidiaria que tenga el mayor patrimonio, la cual deberá preparar un estado financiero combinado.

En el evento que la subsidiaria de mayor patrimonio este requerida para presentar información financiera a esta Superintendencia, deberá presentar adicionalmente el estado financiero combinado junto con la documentación que se pide cada año en circular externa.

1 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio No. 220-220863 (11 de diciembre de 2014). [En Línea]. Asunto: Situación de Control – Grupo Empresarial. [Consultado el 20 de junio de 2021]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-220863%202014.pdf

El procedimiento para preparar estados financieros combinados se encuentra descrito en numeral 4.5 de la ya mencionada guía práctica de aplicación del método de la participación y preparación de estados financieros consolidados y combinados.”².

Por tanto, si la persona natural controlante es comerciante, deberá llevar contabilidad y por tanto deberá consolidar los estados financieros respectivos.

3. Sobre la tercera inquietud planteada, se debe señalar que el solo hecho de que una persona natural sea controlante de una o varias sociedades o de un grupo empresarial, no le da el carácter de comerciante de forma automática. Para tales efectos, se deberá analizar en cada caso específico si la persona controlante cumple con los requisitos establecidos en el artículo 10° y siguientes del Código de Comercio y así poder determinar si la misma tiene la calidad de comerciante.³

4. La respuesta a la presente inquietud se encuentra subsumida en las respuestas dadas a las preguntas anteriores.

5. Sobre la quinta inquietud planteada, es de indicar que el artículo 100 del Código de Comercio, señala:

“Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles.

Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil.” (Subraya el Despacho).

Igualmente, se debe recordar que el artículo 261 del Código de Comercio, modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, dispone:

“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 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio No. 115-021909 (8 de marzo de 2021) [En Línea]. Asunto: Obligación de llevar contabilidad por parte de personas naturales en calidad de inversor o controlante. [Consultado el 19 de junio de 2021]. Disponible: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_contables/115-021909.pdf

3 En los anteriores términos se recogen los apartes pertinentes del Oficio 220-176895 (27 de noviembre de 2018).

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.

PARAGRAFO 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.

PARAGRAFO 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.”

Por tanto, quienes cumplan con los presupuestos determinados en la ley deberán registrar la situación de control o de Grupo Empresarial y cumplir con las obligaciones que impone las normas legales.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 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 y la Circular Básica Jurídica, entre otros.