

OFICIO 220-007532 DEL 30 DE ENERO DE 2015

Ref: CONSTITUCIÓN DE UNA SAS POR PARTE DE UNA SOCIEDAD EXTRANJERA - CONFIGURACIÓN DE GRUPO EMPRESARIAL

Me refiero a sus escritos radicados con los números 2014-01-583389 y 2014-01-5873397, mediante los cuales formula los interrogantes que en su orden serán reproducidos, no sin antes advertir que el derecho de petición en la modalidad de consulta, tiene por objeto conocer un concepto u opinión de la Entidad carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo de y, como tal, sus respuestas no son vinculantes ni comprometen su responsabilidad.

Efectuada dicha precisión, esta Oficina se refiere a sus inquietudes así:

1. Si una sociedad extranjera que tiene sucursal en Colombia, crea una sociedad por acciones simplificada (SAS), como dueña esta sociedad extranjera del 100% de la SAS, abría o se convertirían en grupo empresarial?

R/ Dispone el artículo 28 de la Ley 222 de 1995 “Habrà grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección.

Se entenderà que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.”

Ahora bien, el artículo 260 del Código de Comercio (modificado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995), 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 aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subordinada.”

Y el artículo 261 ibídem (modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995), establece:

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 su subordinadas, o de las subordinadas de éstas...”

Lo anterior quiere significar que si una persona natural o jurídica, así sea extranjera, es la única accionista de la SAS y existe unidad de propósito y dirección, se configuraría entre éstas grupo empresarial, aun cuando la primera participe a través de su sucursal, por cuanto esta, como se ha sostenido por la doctrina, es una prolongación de la matriz.

En relación con la naturaleza de las sucursales de sociedades extranjeras, mediante Oficio 220-032228 del 03 de Abril de 2013, esta Superintendencia, entre otros aspectos, señaló:

“(...)

“ ... esta Superintendencia se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de la sucursal de sociedad extranjera como una prolongación de la casa matriz y al respecto se ha indicado que aunque la sucursal tenga una cierta autonomía administrativa que le permite manejar los negocios del exterior en Colombia o de Colombia en el exterior, según que se trate de sucursal de sociedad extranjera en Colombia o sucursal de sociedad colombiana en el exterior, en el territorio nacional o por fuera de él, en ninguno de los casos, **la sucursal constituye una persona jurídica distinta del ente principal...**”

Ahora bien, frente a la configuración de un grupo empresarial entre una sociedad extranjera y una colombiana, esta Superintendencia ha tenido oportunidad de pronunciarse, por lo cual basta traer a colación los apartes del oficio 220-052745 del 1 de mayo de 2011:

“Con respecto al alcance del párrafo del artículo 27 de la Ley 222 de 1995, debe señalarse que extiende a las personas naturales y jurídicas de naturaleza no societaria la aplicación del control y en tal virtud, está haciendo extensiva para todos los efectos legales a dichas personas el régimen de situaciones de control y de grupos empresariales, concebido inicialmente para los casos en del control ejercido por sociedades.

En efecto, en legislación anterior a la Ley 222 de 1995 sólo se reconocía el control ejercido por una sociedad. Sin embargo, actualmente el control puede ser ejercido por cualquier clase de personas, sean naturales o jurídicas, aunque en la misma ley 222 de 1995 existan normas tales como el artículo 30 y el párrafo del artículo 148 que hacen referencia a la sociedad controlante, normas que deben

interpretarse en el entendido que las matrices en general adoptan esa forma jurídica.” Oficio 220-192338 del 17 de diciembre de 2009.

Y en cuanto a la aplicación a las personas extranjeras de la normatividad sobre subordinación y la manera en que se haría el registro:

“Los sujetos extranjeros que realizan actividades de carácter contractual, o poseen bienes o derechos reales en el territorio colombiano, participan en sociedades y actúan en las mismas dentro de los presupuestos legales del control o grupo empresarial, deben someterse a las consecuencias jurídicas que las leyes colombianas prevén; atendiendo claro está, la naturaleza y características propias de la relación jurídica y del sujeto obligado, y en cuanto a las operaciones que mantienen y realizan el país, las cuales se someten al Derecho Interno colombiano para estos efectos.

En consecuencia, a las matrices o controlantes extranjeras, domiciliadas en el exterior, les son aplicables también las obligaciones de la inscripción en el Registro Mercantil, de las situaciones de control o grupo empresarial que se verifiquen en Colombia. Esto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de la ley 222 de 1995. También estarán sometidas a las sanciones señaladas en la misma ley en caso de su incumplimiento.

Lo mismo se predica de los vinculados domiciliados en el país en cuanto al incumplimiento de su obligación de presentar para su inscripción el documento privado, en el Registro Mercantil correspondiente a su circunscripción, en el plazo de 30 días siguientes a la configuración del control o grupo empresarial puesto que al tenor de lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, corresponde a los vinculados inscribir en el registro Mercantil toda modificación de la situación de control o de grupo empresarial.

En este orden de ideas, si en la vinculación de las sociedades por usted planteada, se configuran los presupuestos de subordinación y/o de grupo empresarial y la sociedad extranjera resulta tener la condición de controlante, conforme a lo dispuesto en la referida circular, estaría obligada a efectuar el registro correspondiente en la Cámara de Comercio del lugar del domicilio social de la sociedad subordinada.” Concepto 220-071961 del 11 de mayo de 2009.

Para una mayor ilustración, en relación con la inscripción de la situación de control, esta Superintendencia indicó en el oficio 220-002290 del 13 de enero de 2014:

“(…)

En consecuencia, la participación en negocios societarios cuyo desarrollo o actividad se realiza en Colombia, o desde Colombia, y de la cual puede predicarse una situación de subordinación o control, o la existencia de un grupo empresarial, debe someterse a las previsiones consagradas en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995. De acuerdo con esta disposición corresponde a la matriz o controlante incluir en el documento privado la información relativa al nombre, domicilio, actividad de los vinculados y los presupuestos de subordinación. Igualmente y con el propósito de establecer el origen del control que se ejerce en el país sobre las sociedades comerciales, el legislador dispuso que los entes vinculados indiquen la nacionalidad correspondiente, tanto de la entidad matriz o controlante como de las sociedades subordinadas o controladas....”

2. Cuántas empresas y/o sociedades conforman un grupo empresarial?

R/ Conforme a lo expuesto no existe un número de sociedades que determine la conformación del grupo empresarial.

3. Qué tipo de empresas y/o sociedades pueden conformar un grupo empresarial?

R/ De las disposiciones legales invocadas, como de la doctrina expuesta, se desprende que pueden conformar un grupo empresarial personas naturales y jurídicas de naturaleza societaria y no societaria e inclusive podrán participar en el grupo sociedades constituidas en el exterior.

4. Puede una empresa extranjera a través de su sucursal en Colombia junto con una SAS ser grupo empresarial? Aun cuando el dueño del 100% de la SAS es la misma sociedad extranjera?

R/ Esta misma pregunta fue formulada en su escrito radicado con el No. 2014-01-583389 la cual fue respondida en el numeral 1 del presente oficio.

Finalmente, resta señalar que la página WEB www.supersociedades.gov.co puede consultar entre otros los conceptos que esta Superintendencia ha emitido en relación con los temas objeto de su interés, así como la Circular No. 30 de 1997 que señala los criterios generales para la aplicación del régimen legal de las matrices, subordinadas, situaciones de control y grupos empresariales y Estados Financieros Consolidados, así como la cartilla de matrices y subordinadas que está colgada en la misma página.

En los anteriores términos su solicitud se ha atendido, no sin antes reiterar que el presente oficio tiene los alcances del Art. 28 del C.C.A.