

OFICIO 220-100761 DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 2019

REF: SITUACIÓN DE CONTROL.

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual previas algunas consideraciones jurídicas en torno a los conceptos de controlante, situación de control, consecuencias, la responsabilidad del controlante, las autoridades encargadas de declarar la existencia de un control societario, y conforme a lo anterior se formula las siguientes preguntas:

1. *¿Qué responsabilidad tributaria, laboral, civil, administrativa o de cualquier otro tipo tienen los controlantes por las acciones u omisiones de sus controladas (subsidiarias o filiales)?*
2. *A parte de la responsabilidad establecida en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, ¿Existe alguna otra responsabilidad civil, tributaria, laboral, civil, administrativa o de cualquier otro tipo de los controlantes por las acciones u omisiones de sus controladas (subordinadas o filiales)?*
3. *¿Qué implicaciones en materia de responsabilidad tiene el hecho que una contratante persona natural ejerza como administrador de su controlada?*
4. *Sin perjuicio de las responsabilidades propias del administrador establecido en los artículos 24 y 25 de la Ley 222 de 1995, ¿Cuál es la responsabilidad en materia tributaria, laboral, civil, administrativa o de cualquier otro tipo en la que puede incurrir una persona natural que ejerce como administrador de una empresa ostentando también la calidad de controlante de esta?*
5. *¿Cómo se aplican las consecuencias del control cuando concurren en una sola persona la calidad de controlante y la de administrador?*
6. *¿Existe algún tipo de incompatibilidad en que una persona natural ostente la calidad de administrador y controlante?*
7. *¿Qué criterios utiliza la Superintendencia de Sociedades para determinar una situación de control externo sin participación de una persona natural comerciante?*
8. *¿Qué criterios utiliza la Superintendencia de Sociedades para determinar una situación de control externo sin participación de una sociedad?*
9. *¿Qué criterios utiliza la Superintendencia de Sociedades para determinar una situación de control externo sin participación de un grupo empresarial?*
10. *¿Existe algún otro régimen legal especial o particular donde se de declaratoria de controlantes? En caso de ser positiva la respuesta, ¿Qué criterios?*

11. *¿Qué autoridades administrativas o judiciales pueden declarar la existencia de un control societario?*

En primer lugar es preciso advertir que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite un concepto de carácter general sobre las materias administrativas a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, ni sobre asuntos que haya de conocer en sede administrativa o jurisdiccional, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Bajo la premisa enunciada y dejando claro que como autoridad administrativa esta Entidad no puede interferir siquiera con opiniones, o inmiscuirse en asuntos o decisiones que haya de adoptar en ejercicio de las facultades administrativas o jurisdiccionales dentro de las instancias procesales correspondientes, se considera del caso, transcribir apartes pertinentes del oficio 125-1063 del 13 de enero de 1999, en el que esta Superintendencia precisó:

*“Los sujetos vinculados en situación de control o grupo empresarial en los términos de la Ley 222 de 1995 conservan su individualidad, es decir, mantienen sus atributos y obligaciones propias. Los supuestos de control establecidos en el artículo 27 de la citada norma suponen una o varias personas controlantes y una o varias sociedades comerciales controladas, de tal manera que en los dos extremos de la relación de control se ubican sujetos con posibilidad de adquirir derechos y de contraer obligaciones en forma independiente. **“Dentro de los efectos de la subordinación no se ha establecido la solidaridad de la matriz o controlante en el pago de las obligaciones contraídas por sus filiales o subsidiarias, por el solo hecho de la vinculación.”***

Entendiendo por solidaridad una especial relación jurídica obligatoria en la que los acreedores pueden reclamar la totalidad de la deuda a cualquiera de los deudores comprometidos, de conformidad con lo establecido en el artículo 1568 del Código Civil. “No obstante, el legislador mediante el parágrafo del artículo 148 y artículo 207 de la Ley 222 de 1995 ha establecido dos modalidades, a través de las cuales las matrices o controlantes podrían responder por obligaciones de sus subordinadas (...).”

Así mismo en oficio 220-1129271 del 10 de noviembre de 2001, esta Superintendencia con ocasión de una consulta relacionada con el régimen de matrices y subordinadas, puso de presente: *“No se encuentra consagrada por la simple relación de subordinación la responsabilidad solidaria de la matriz o controlante frente a las obligaciones de la controlada.”*

No obstante, el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, establece la responsabilidad subsidiaria de las matrices o controlantes en los casos de concordato o liquidación obligatoria de las subordinadas. Se invierte la carga de la prueba a través de una presunción de manera que la matriz puede demostrar que la situación concursal no se produjo por las actuaciones derivadas del control...”

“En el mismo sentido, mediante Sentencia C-510/97 proferida por la H. Corte Constitucional M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se indicó:

“(....) pese a la existencia de personerías jurídicas distintas, el fenómeno de la subordinación, por cualquiera de los factores dichos, significa una ostensible pérdida de autonomía económica, financiera, administrativa y de decisión por parte de las sociedades filiales o subsidiarias, ya que, por definición, están sujetas a las determinaciones, directrices y orientaciones de la matriz y tienen con ella indudables vínculos que implican en la práctica la unidad de intereses y propósitos. (...)

“Debe tenerse en cuenta que la responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y que está íntimamente relacionada con actuaciones de la matriz, según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga gratuitamente a una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia de proceso. Son precisamente las decisiones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la subordinada y son también las que, en los términos del precepto, generan su responsabilidad.

“Además, no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados. (...)

Efectuada la precisión doctrinal que antecede, relacionada con la responsabilidad de la matriz, hoy vigente por virtud del artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, procede el Despacho a responder las inquietudes propuestas, en los siguientes términos:

Puntos primero y segundo:

En principio puede afirmarse que los controlantes no tienen responsabilidad tributaria, laboral, civil, administrativa o de cualquier otro tipo, por las acciones u omisiones de sus controladas. Lo anterior, conforme a lo dicho anteriormente, toda vez que el principio de limitación de la responsabilidad de los socios frente a las actuaciones de la sociedad previsto en el artículo 98 del Código de Comercio, no se desdibuja por el hecho del control y en tal virtud, “...La sociedad, una vez



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”.

En consecuencia, no existe responsabilidad civil, tributaria, laboral, administrativa o de cualquier otro tipo de los controlantes por acciones u omisiones de sus controladas, **salvo** la prevista en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006 en cuanto señala lo siguiente:

“Artículo 61 De los controlantes: Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se Presumirá que la sociedad está en situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente. (...)”

Puntos tercero, cuarto y quinto:

Si se parte del supuesto que la persona natural que es administrador de una sociedad es también su contratante de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, está sujeto al cumplimiento de los deberes de los administradores; a su vez, las implicaciones en materia de responsabilidad, son las previstas en los artículos 24 y 25 de la Ley 222 de 1995, responsabilidad que desde luego abarca todos los aspectos, incluidos aquellos de carácter tributario, laboral, civil administrativo o de cualquier otro tipo.

Lo anterior, desde luego no excluye *“la posibilidad que tienen los respectivos organismos de inspección, vigilancia o control para comprobar la realidad de las operaciones que se celebren entre la sociedad y sus vinculados y en caso de verificar la irrealidad de tales operaciones o su celebración en condiciones considerablemente diferentes a las normales del mercado, en perjuicio del estado, de los socios o de terceros, impondrán multas y si lo considera necesario, ordenarán la suspensión de tales operaciones. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones de socios y terceros a que haya lugar para la obtención de las indemnizaciones correspondientes”*

Es decir que el ostentar la doble calidad de administrador y de controlante no lo excluye de ninguna de sus cargas y deberes respecto de cada calidad.

Punto sexto: No existe incompatibilidad de orden legal para que una persona natural ostente la calidad de administrador y controlante de una sociedad; en la práctica gran parte de las sociedades por Acciones Simplificadas unipersonales, son controladas por su administrador quien es su propietario y a quien le



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

corresponde de acuerdo con el Decreto 667 del 19 de agosto de 2018, efectuar el registro de la situación de control en la Cámara de Comercio del domicilio social.

Puntos séptimo, octavo y noveno:

Los criterios que utiliza la Superintendencia de Sociedades para determinar una situación de control externo sin participación de una persona natural comerciante, de una sociedad, o de un grupo empresarial, son en esencia de carácter probatorio, para el efecto, el Grupo de Conglomerados de esta Superintendencia, inicia de oficio o a petición de parte una investigación administrativa, a partir de la cual, con las pruebas obtenidas dentro de actuaciones administrativas bajo su conocimiento o aportadas por los interesados, está en capacidad para determinar la modalidad de control existente, toda vez que los supuestos de control previstos en el artículo 261 del Código de Comercio, modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, admiten prueba en contrario y además no son taxativos.

Punto Décimo y Décimo Primero:

Este punto fue resuelto por el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, en cuanto señala el régimen aplicable a la declaratoria de la situación de control y establece que si vencido el plazo de 30 días contados desde que se configura la situación de control y la sociedad controlante no ha cumplido la obligación de efectuar el registro en la Cámara de Comercio correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, **“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.

PARAGRAFO 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.

PARAGRAFO 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.”

Conforme a lo anterior la Superintendencia Financiera y la Superintendencia de Sociedades son las entidades competentes para declarar situaciones de control,



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

respecto a la competencia de esta entidad las normas aquí citadas son el marco jurídico aplicable a las situaciones de control.

En los anteriores términos se han atendido sus inquietudes, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

legis