

OFICIO 220-072648 DEL 11 DE MAYO DE 2018

ASUNTO: RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD MATRIZ O CONTROLANTE FRENTE A LAS OBLIGACIONES DE SU SUBORDINADA.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2018-01-110060, mediante la cual formula la siguiente consulta:

1. Respecto a la responsabilidad de una sociedad matriz o controlante frente a las obligaciones de su subordinada, cuál es el régimen de responsabilidad que toma la Superintendencia de Sociedades como hilo conductor para concluir el juicio de responsabilidad?
2. Que normas de carácter sustancia utiliza la Superintendencia de Sociedades al momento de realizar el juicio de responsabilidad de la sociedad controlante frente a las obligaciones de su subordinada?

Sobre el particular es necesario advertir que si bien en virtud de lo dispuesto por los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituidos por la Ley 1755 de 2015, esta Entidad emite los conceptos de carácter general a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias a su cargo, estos en manera alguna se dirigen a resolver situaciones de interés particular de los usuarios, ni pueden considerarse asesorías encaminadas a determinar consecuencias jurídicas referidas a actos, operaciones, o decisiones de los órganos de una sociedad determinada, lo que explica, que sus respuestas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Efectuada la anterior precisión, es pertinente remitirse a los apartes del oficio 220-077845 del 18 de junio de 2015, a través del cual este Despacho se pronunció sobre el tema motivo de su inquietud.

“OBLIGACIONES DE LAS MATRICES Y SUS SUBORDINADAS

Revisada la Ley 222 de 1995, la Circular 30 de 1997 y demás disposiciones legales sobre la materia, no se advierte que haya sido desarrollado expresamente el tema relativo a la asunción de la responsabilidad de las obligaciones adquiridas por las subordinadas, por parte de la matriz, excepción hecha de lo establecido en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, que ya estaba consagrado en el artículo 148 párrafo de la Ley 222 de 1995, el primero de los cuales indica:

‘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 esa 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...”

Sin embargo, a partir de los preceptos normativos mencionados, esta Superintendencia mediante oficio 125-1063 del 13 de enero de 1999, preciso:

‘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 párrafo 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 párrafo 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.

‘La segunda parte del párrafo acusado expresa que se presumirá la situación concursal expuesta "por las actuaciones derivadas del control", a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que fue ocasionada por una causa diferente.

‘El actor cree encontrar en esta regla una inversión de la carga de la prueba, que contradice la presunción constitucional de inocencia, pero la Corte no acepta esa tesis, puesto que el objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada.

‘Se trata, entonces, de una presunción juris tantum, que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos....”

‘CUANDO LA MATRIZ ES GARANTE DE LAS OBLIGACIONES DE SUS SUBORDINADAS

Igual que sucede con el tema anterior, la legislación nacional no contempla norma alguna en virtud de la cual se establezca que la matriz, por su calidad de tal pueda ser garante de las obligaciones de sus subordinadas.

Pero, a propósito de este tema, esta Oficina tuvo oportunidad de pronunciarse mediante oficio 220-021416 del 9 de abril de 2010, cuyos apartes viene al caso traer a colación:

‘...Al respecto es de señalar, que la capacidad de las sociedades comerciales está delimitada por las actividades previstas dentro de su objeto y las que se encuentren

directamente relacionadas con éstas, en los términos previstos por el artículo 99 del Código de Comercio, lo cual aplica indistintamente del hecho de que se trate de una sociedad independiente o en situación de control.

“Por otra parte, la posibilidad que tiene el ente jurídico sociedad para garantizar obligaciones de terceros, no suele ser un asunto del que se disponga en la cláusula estatutaria del objeto social y, por el contrario, es común que se deje al libre arbitrio de la administración de la compañía, la cual deberá, como en cualquier operación que celebre a nombre de la sociedad, evaluar la conveniencia de otorgar esa garantía, frente a los intereses de la empresa y de sus asociados (Artículo 23 de la Ley 222 de 1995).

“Ahora bien, no existe norma legal que disponga la obligación para la matriz de estipular estatutariamente la posibilidad de garantizar acreencias de sus subordinadas, y en ese sentido, la capacidad de la matriz para actuar como garante de sus subordinadas dependerá de la medida de las facultades conferidas a sus administradores.

“En consecuencia, y en el entendido que los conceptos que emite esta Entidad, con ocasión de las consultas que le son formuladas, no tienen efectos frente a ningún caso en particular, según se prevé por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, una sociedad matriz podría válidamente garantizar obligaciones de sus subordinadas en desarrollo de su objeto social, a pesar de no encontrarse detallada esa operación en la cláusula estatutaria respectiva, siempre que pueda demostrarse la relación de tales garantías con el objeto social, y esa relación puede estar representada en el beneficio económico obtenido para la matriz, dada la relación de dependencia existente entre las partes, en la cual no es extraño buscar apalancamiento financiero respaldado precisamente en la relación de subordinación...”

INSCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN DE CONTROL

El artículo 30 de la ley 222 de 1995, señala que la situación de control debe inscribirse en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, no siendo necesario registro adicional alguno.

CONCLUSIONES

1. De conformidad con lo expuesto, el criterio de esta Superintendencia es que la matriz en desarrollo de su objeto social podría válidamente garantizar obligaciones de sus subordinadas, a pesar de no encontrarse detallada esa operación en la cláusula estatutaria respectiva, siempre y cuando se demuestre la relación de tales garantías con el objeto social, y esa relación puede estar representada en el beneficio económico obtenido para la matriz, dada la relación de dependencia existente entre las partes.
2. Los sujetos vinculados en situación de control o grupo empresarial en los términos de la Ley 222 de 1995 conservan su individualidad jurídica, es decir, mantienen sus atributos y las obligaciones que le corresponde asumir a cada uno.

Ello quiere significar que por solo el hecho de la vinculación no existe solidaridad entre matriz y subordinada, luego la matriz podría asumir las obligaciones y obtener los derechos que le corresponden a sus subordinadas; es decir, los derechos que le asisten a éstas deben ser cumplidos por ellas mismas en ejercicio de su autonomía, pues a pesar del vínculo con su matriz, ello no faculta a esta última para asumir derechos que no le son inherentes.

3. Si la persona jurídica (subordinada) se extingue, sus derechos y obligaciones no pueden ser asumidos por la matriz, pues como se ha dicho, el hecho que exista una situación de control o grupo empresarial no le quita ni le suma la autonomía, e individualidad a cada una de las personas que conforman la situación de control o el grupo. Podría existir solidaridad, pero no por virtud de la vinculación sino por un hecho subsecuente producto de la conformación del grupo.

Se entiende 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.

4. La ley mercantil indica que la situación de control o grupo empresarial debe inscribirse en el registro mercantil de la circunscripción de cada uno de los vinculados. “

Cabe agregar que mientras la Ley 222 de 1995 no especifica la clase de proceso para hacer efectiva la citada responsabilidad, la Ley 1116 de 2006 determina que la acción debe tramitarse mediante procedimiento abreviado y en este caso la competencia es de la Superintendencia de Sociedades, como juez del concurso.

En torno a la caducidad de esta acción, el artículo 61 ibídem, señala que será de cuatro (4) años, sin precisar a partir de qué momento se cuenta este período. Al respecto, el tratadista Andres Gaitán Roza en el libro “Grupos empresariales y control de sociedades en Colombia”, publicado por esta Superintendencia, página 145, expresa lo siguiente: “tratándose de caducidad en asuntos de responsabilidad, la doctrina y la jurisprudencia se orientan porque el cómputo de dicho plazo comience desde el momento en que el daño se hace evidente. Por lo tanto, en este caso, consideramos que el término de caducidad empieza a correr desde el momento en que termina el proceso de liquidación judicial y se conoce, con absoluta certeza, cuáles créditos resultaron insatisfechos y en q qué cuantía”.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes reiterar que el alcance de este concepto se circunscribe a lo previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, e igualmente observar, que en la P. web de la Entidad puede consultar la normatividad, los conceptos que la misma emite, como la Circular Básica Jurídica, entre otros.