

OFICIO: 220-302925 DEL 28 DE OCTUBRE DE 2024

ASUNTO: ASPECTOS GENERALES DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS Y LA CONFORMACIÓN DE UN GRUPO EMPRESARIAL

Acuso recibo del escrito citado en la referencia por medio del cual formula una consulta en los siguientes términos:

"1. En el marco de un proyecto de descocanizar la hoja de coca que busca tener participación de una empresa multinacional y de agencia para la cooperación internacional, ¿qué figura societaria es la que resulta más adecuada? ¿Hay un régimen especial cuando los partícipes del proyecto son campesinos?

- *¿Cómo se le puede reconocer participación dentro de una compañía a una multinacional y/o agencia para la cooperación internacional? ¿Para reconocerle esta participación debe tener una filial o subsidiaria en Colombia?*
- *¿Cuál es la definición de multinacional adoptada por el ordenamiento jurídico colombiano? ¿Cómo se define matriz, filial o subsidiaria?*
- *¿Qué ventajas y/o beneficio tiene ser parte de un grupo empresarial?*
- *¿En qué consiste un trust, holding, cartel o figuras similares? ¿Qué requisitos tiene cada una de ellas?*
- *Señálame la demás normativa aplicable"*

Sobre el particular, es preciso señalar 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, el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020 y el numeral 2.3 del artículo 2 de la Resolución 100-000041 de 2021 de esta Entidad, 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 una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Con el alcance indicado, se procederá a dar respuesta a su consulta en los siguientes términos:

En relación con la **primera pregunta**, se le informa que está en cabeza de las personas que tienen el ánimo de asociarse y de acuerdo a lo que tengan planteado como estructura de la sociedad, escoger el tipo de compañía que más se adecue a sus necesidades, por lo cual se le invita a consultar el libro Segundo del Código de Comercio

que trata el tema relacionado de las sociedades comerciales a saber, la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad colectiva y las sociedades en comandita simples y por acciones, así como también se le invita a consultar la Ley 1258 de 2008 que trata lo relacionado con las sociedades por acciones simplificadas.

En cuanto a si existe un régimen especial cuando en el proyecto están involucrados los campesinos, se le invita a consultar al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural quien es la Entidad que promueve el fortalecimiento de las áreas rurales y el trabajo de los campesinos, entre otros.

Respecto de la **Segunda pregunta** se trae a colación el Oficio 220-034451 del 27 de febrero de 2024, mediante el cual esta Oficina se refirió al tema en los siguientes términos:

"(...), se le informa que no es necesario que las sociedades extranjeras que tienen participación accionaria en sociedades colombianas se establezcan como sociedad en Colombia, lo que es necesario es que designen un apoderado en Colombia que los represente en lo relativo a la inversión. Por el contrario, si una sociedad extranjera desea desarrollar negocios permanentes en Colombia, si deberá establecer una sucursal en Colombia, esto de conformidad con el artículo 471 del Código de Comercio que establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 471. Para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional, para lo cual cumplirá los siguientes requisitos: 1) Protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país, copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes, y 2) Obtener de la Superintendencia de Sociedades o de la Bancaria, según el caso, permiso para funcionar en el país"¹

Adicional a lo anterior, es necesario tener en cuenta los aspectos relacionados con la inversión extranjera, por lo que en el oficio citado anteriormente esta Oficina se pronunció en los siguientes términos:

"(...) en primer lugar, se informa que los aportes de capital que realiza una sociedad extranjera en una sociedad colombiana tienen el carácter de inversión extranjera directa por lo cual deben ceñirse a la normatividad aplicable en régimen cambiario.

Conforme a lo anterior, es preciso indicar que la inversión extranjera en el país está debidamente regulada por el Banco de la República, por lo que se le invita a consultar la normativa proferida por esa Entidad, en especial la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 la cual puede ser consultada en el enlace <https://www.banrep.gov.co/es/regulacion-operaciones-cambiaras-dcip-83> y la

¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-034451 (27 de febrero de 2024).
Asunto: INVERSION EXTRANJERA. Disponible en:
<https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/x0GPB48BFbXk7qJlqUIR>

Resolución Externa 1 de 2018 y sus modificaciones que puede ser consultada en el enlace <https://www.banrep.gov.co/es/normatividad/resolucion-externa-1-2018>

En segundo lugar, son tres las entidades que supervisan el cumplimiento de las normas cambiarias, a saber: la Superintendencia Financiera de Colombia que en virtud del literal b del artículo 325 del Estatuto Orgánico Financiero le corresponde Supervisar de manera integral la actividad de las entidades sometidas a su control y vigilancia no sólo respecto del cumplimiento de las normas y regulaciones de tipo financiero, sino también en relación con las disposiciones de tipo cambiario; la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) que en virtud del Artículo 1 del Decreto 1742 de 2020 le corresponde el control y vigilancia sobre el cumplimiento del régimen cambiario en materia de importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones, y por último la Superintendencia de Sociedades que de conformidad con el numeral 12 del artículo 7 del Decreto 1736 de 2020, modificado por el artículo 4 del Decreto 1380 de 2021, le corresponde ejercer las funciones relacionadas con el cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera en Colombia, inversión colombiana en el exterior por parte de personas naturales y jurídicas, así como sobre las operaciones de endeudamiento externo efectuadas por empresas o sociedades públicas o privadas, esto en concordancia también con el inciso segundo del artículo 82 de la Ley 222 de 1995.

Ahora bien, de conformidad con la competencia de la Superintendencia de Sociedades en relación con la supervisión en materia cambiaria, le corresponde a ésta adelantar todas las acciones tendientes a supervisar el cumplimiento de las disposiciones al respecto, por lo cual es la entidad encargada de adelantar las investigaciones administrativas a que haya lugar, derivadas de inversiones extranjeras en Colombia, inversión colombiana en el exterior y endeudamiento externo.²

En relación con la **tercera pregunta** se cita a continuación el artículo 260 del Código de Comercio modificado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, el cual es del siguiente tenor:

"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 aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria."³

² *Ibídem*

³ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27 de marzo de 1971) Asunto: Por el cual se expide el Código de Comercio. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html#1

En este sentido, esta Oficina en el Oficio 220-073142 del 4 de septiembre de 2012 señaló lo siguiente:

*"Así pues, las expresiones filial y subsidiaria a que hace referencia este punto, fue definida en el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, en los términos descritos: cuando el control lo ejerce directamente la matriz, la subordinada será filial y cuando el control se ejerza por conducto de las subordinadas la controlada será subsidiaria."*⁴

Ahora bien, en cuanto a la definición de multinacional se cita a continuación el numeral 5.3 del Decreto 1400 de 2012:

"5.3. Empresas Multinacionales: *En los términos de lo dispuesto en el numeral 4 de la Sección I "Conceptos y Principios" de las Directrices, se trata de empresas u otras entidades establecidas en más de un país y relacionadas de tal modo que pueden coordinar sus actividades de diversas formas.*⁵

Para contestar la **cuarta pregunta** se trae a colación el Oficio 220-002265 del 7 de enero de 2011, en el que esta Oficina se refirió en los siguientes términos:

"2.-Sobre este punto, es pertinente tener en cuenta que en la creación de un Grupo Empresarial no está concebido para conceder beneficios distintos a los propósitos particulares de los empresarios; el grupo empresarial es simple y llanamente una forma de organizarse para un propósito común, dado el hecho económico, esto es al estar constituidos de tal forma una pluralidad de empresas es necesario que tal hecho sea reconocido a través de su inscripción en el registro mercantil.

Ahora bien, para que exista un grupo empresarial, es esencial que se presente una clara relación de control y subordinación conforme los términos consagrados en el artículo 260 del Estatuto Mercantil y fundamentalmente que la persona natural o jurídica que ejerce en un momento determinado el control sobre un grupo de empresas decida según su leal saber y entender, establecer una unidad de propósito y dirección que encamine y oriente las actividades de todas las sociedades subordinadas.

En otras palabras, tenemos que para la existencia de un grupo empresarial es vital la existencia previa de una relación de control o subordinación entre una matriz (controlante) y una sociedad o sociedades subordinadas, y que se dé por

⁴ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-073142 (4 de septiembre de 2012) Asunto: Matrices, Filiales y Subordinadas-Situación de Control. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/oXQoEIIBwA8Rhfy3opiJ>

⁵ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1400 (29 de julio de 2012). Por el cual se establece el Punto Nacional de Contacto de Colombia y se adopta el procedimiento previsto en las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ("OCDE") para Empresas Multinacionales. Disponible en: <https://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1280228>

parte de la matriz, un propósito y dirección, encaminados a que las subordinadas sigan estrictamente los lineamientos fijados por la primera.

Es preciso anotar que las normas que regulan lo relacionado con los grupos empresariales, se encuentra consagrada en los artículos 260 y siguientes del Código de Comercio, modificado por los artículos 26 y siguientes de la Ley 222 de 1995.⁶

Para contestar la **quinta pregunta** se indica que el trust es un tipo de contrato en la que una persona entrega a otra la administración de unos bienes y en Colombia esta figura se desarrolla en la Fiducia Mercantil, para lo cual se cita el Oficio 220-044710 del 2022 proferido por esta Entidad:

"La doctrina se ha pronunciado sobre el tema en los siguientes términos: En el presente artículo se efectúa una comparación de los elementos personales y patrimoniales del trust anglosajón y del fideicomiso latinoamericano, partiendo del análisis de la propiedad en una y otra legislación, tal es así que, mientras en el trust inglés y de los Estados Unidos de Norteamérica el interés o el beneficio económico que reporta el bien es lo importante, en la legislación con influencia romanística prima la cosa sobre la cual recae el derecho, circunstancia que impide una doble titularidad sobre un mismo bien. Sin embargo, las legislaciones latinoamericanas al introducir el trust en su normatividad han adoptado y aplicado a la fiducia la separación patrimonial y la afectación de los bienes transferidos desarrollada en el derecho anglosajón.

En consecuencia, el patrimonio fideicomitado ha recibido varias acepciones, dependiendo la naturaleza jurídica que cada país le atribuye, principalmente: Patrimonio autónomo, Patrimonio de afectación, Patrimonio especial o separado y Patrimonio con Personalidad Jurídica (el único caso es el ecuatoriano); otro hecho diferenciador del trust es la transferencia definitiva e irrevocable que el dueño del bien (Settlor o Trustor) realiza al Trustee desapareciendo de la relación fiduciaria, cuando en el derecho latinoamericano el dueño del bien, denominado fideicomitente, transfiere la propiedad a la fiduciaria permaneciendo vinculado al fideicomiso hasta su terminación e incluso puede ser beneficiario del mismo.

La tendencia en Latinoamérica y los Estados Unidos respecto de la calidad del trustee ha sido, por regla general, la de una persona jurídica del sector financiero especializada y autorizada por el Estado, profesionalizando de esta forma la función fiduciaria. En el derecho inglés se permite tanto a las personas naturales como las jurídicas desempeñar dicha función. En razón a lo anterior, el fideicomiso latinoamericano y norteamericano siempre es remunerado a diferencia del trustee individual inglés que es gratuito.

Coinciden la legislación inglesa y la latinoamericana en la posibilidad que el beneficiario exista o no al momento de constituirse el trust o el fideicomiso. Sin

⁶ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-002265 (7 de enero de 2011). Asunto: Temas Jurídicos-Fundación-Grupo Empresarial. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/3XSY2IMBwA8RhfY396CM>

embargo, en el trust público puede ser indeterminado o no identificable el beneficiario, circunstancia que no es posible en el fideicomiso latinoamericano, pues siempre debe ser determinado o debe poderse identificar.

Conforme a lo expuesto, siendo la fiducia mercantil la figura jurídica adoptada en Colombia, cuyos antecedentes se encuentran en el Trust anglosajón, es necesario recordar los artículos 1226 y siguientes de la Código de Comercio:

Artículo 1226. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario. Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.

Artículo 1227. Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida. (...)

Artículo 1233. Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitados deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo. (...)⁷

Ahora, en relación con el término de Holding o sociedades cartera, se cita a continuación el Oficio 220-079984 del 2013 en el que esta Oficina se refirió al tema en los siguientes términos:

"Por su parte, el sentido de su consulta apunta al término financiero y bancario sociedad de cartera por el que se reconoce en dicho medio a las holding companies, en su denominación inglesa, que son aquellas que mantienen en su haber acciones o participaciones en el capital de otras, es decir, en criterio de esta oficina, dichos términos son sinónimos. Así las cosas, se tiene que en términos societarios, la expresión holding, que no se encuentra definida expresamente en la legislación colombiana, se utiliza con frecuencia para identificar sociedades controlantes, pero también se refiere a sociedades inversionistas, a grupos económicos o empresariales e incluso a contratos de colaboración empresarial en los cuales no se configura el control societario en los

⁷ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-044710 (23 de febrero de 2022). Asunto: Fiducia Mercantil-Transferencia de Acciones a Fiducias Mercantiles. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/qXRotn8BwA8RhfY3IIpe>

términos del artículo 26 de la Ley 222 de 1995, término que, financieramente, alude a las denominadas sociedades de cartera.⁸ (Subrayado fuera de texto)

Por otro lado, la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad facultada legalmente para asuntos de competencia, definió cartel de la siguiente manera:

*"Práctica restrictiva de la competencia caracterizada por la pluralidad de sujetos ejecutantes, quienes, a través de un contrato, un convenio, una concertación, una práctica concertada o conscientemente paralela, coordinan sus conductas de tal manera que logran causar una restricción ilegítima o distorsión de la libre competencia."*⁹

Para concluir y dando respuesta a la **sexta pregunta** se relaciona la siguiente normatividad, la cual puede consultar para profundizar en algunos aspectos relacionados anteriormente:

- Decreto 410 de 1971-Código de Comercio
- Ley 222 de 1995
- Ley 1258 de 2008.
- Decreto 1074 de 2015

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud, no sin antes manifestarle 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 esta Entidad puede consultar directamente la normatividad y los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, así como el aplicativo Tesauro donde podrá consultar la doctrina jurídica y la jurisprudencia mercantil de la entidad.

⁸ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-079984 (26 de junio de 2013). Asunto: Sociedad de Cartera o holding companies. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/00ZqIQBIlrnnHGSJNpj>

⁹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, Glosario. Disponible en: <https://www.sic.gov.co/glosarioinstitucional>