



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

OFICIO 220-019300 DE 4 DE FEBRERO DE 2008

REF.: PERSONAS NATURALES NO COMERCIANTES COMO CONTROLANTES DE UNA SOCIEDAD EXTRANJERA

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2007-01-200128, por medio del cual plantea algunas hipótesis relacionadas con las inversiones que personas naturales colombianas no comerciantes poseen en una sociedad extranjera (X) sin operaciones en el país y en sociedades colombianas (A y B), en donde estas no tienen ningún vínculo con aquella, y con base en tales hipótesis formula una consulta.

Sobre el particular, es preciso en primer término traer a colación la normatividad relacionada con el tema materia de consulta:

Dispone el artículo 260 del Código de Comercio, modificado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995: *“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.”*

A su turno prescribe el artículo 261 del Estatuto Mercantil, modificado por el artículo 27 de la citada Ley, “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. 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 necesarios 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.

PAR. 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.”



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

(.....).

A su vez, el artículo 30 de la Ley 222 consagra: “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 actividad 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.”

Así mismo señala el artículo 35 ibídem: “La matriz o controlante, además de preparar y presentar estados financieros de propósito general individuales, deben 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.

Los estados financieros de propósito general consolidados deben ser sometidos a consideración de quien sea competente, para su aprobación o improbación.

Las inversiones en subordinadas deben contabilizarse en los libros de la matriz o controlante por el método de participación patrimonial.”

De la citada normatividad, la que dicho sea de paso aplica siempre que en alguno de los extremos de la relación de subordinación participe una sociedad colombiana, se desprende en primer lugar que se configura una situación de control cuando el poder de decisión de una sociedad se somete a la voluntad de una o varias personas naturales o jurídicas que se denominan matrices o controlantes, las que pueden ejercer el control bien de manera directa o bien por intermedio o con el concurso de sus subordinadas.

El artículo 261 transcrito, contempla algunas de las hipótesis de subordinación que se deben presentar para que se pueda hablar de situación de control y por consiguiente para que surjan los deberes y obligaciones derivados de dicha situación, como lo son el de elaborar por parte de la controlante un documento privado en el que conste la relación de subordinación, el de inscribir dicho documento en el registro mercantil de la jurisdicción correspondiente de cada uno de los vinculados, y el de preparar y difundir estados financieros de propósito general consolidados.

Con relación al deber de preparar estados financieros consolidados a que alude el artículo 35 de la Ley 222 de 1995, se ha de señalar que el mismo no resulta posible cuando quiera que la matriz o controlante sea una persona natural no comerciante, en razón a que al no tener ésta tal calidad, la misma no desarrolla profesionalmente actividades mercantiles, no lleva contabilidad y por ende tampoco prepara estados financieros (artículos 10 y 19 Num. 3º C.Co). En efecto, la consolidación de estados financieros la contempla la regulación contable para entes económicos, esto es, para empresas o actividades económicas organizadas como una unidad (artículos 6º, 23 y 122 Dec 2649 de 1993), ya que solo entre tales entes es técnicamente posible la unificación de la información financiera.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se procede a dar respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que fueron planteados, y con base en las circunstancias de reseñadas en su escrito:

1. “¿Estas personas naturales deben reportar una supuesta situación de control sobre dicha sociedad X extranjera?”

Como quiera que de acuerdo al primer presupuesto de hecho planteado en su consulta no participa ninguna sociedad colombiana, requisito indispensable para que sea aplicable el régimen de matrices y subordinadas contemplado en el Capítulo XI del Título II del Libro II del Código de Comercio y en el Capítulo V del Título I de la Ley 222 de 1995, no se configura el deber de inscribir en el registro mercantil una supuesta situación de control, además porque a una sociedad extranjera sin ningún tipo de operaciones y sin inversiones o bienes en el país no le resulta aplicable la ley colombiana, en observancia de lo dispuesto en los artículos 20 del Código Civil y 5º del Tratado de Derecho Comercial Internacional, aprobado por la Ley 33 de 1992.

2. “¿Existiría el deber de consolidar estados financieros para tales personas naturales no comerciantes frente a dicha sociedad X extranjera?”

En razón a que, en la hipótesis formulada, no existe el deber de inscribir en el registro mercantil la supuesta situación de control, tampoco se configura la obligación de consolidar estados financieros a que alude el artículo 35 de la Ley 222 de 1995, ya que tal obligación tiene fundamento precisamente en el hecho de haberse presentado una situación de control. Incluso así se reconociera la existencia de dicha situación, no sería posible la consolidación de estados financieros, por ser la controlante o controlantes personas naturales no comerciantes que por ende no llevan contabilidad ni por consiguiente preparan estados financieros.

3. “¿Existiría el deber para la sociedad A de consolidar estados financieros además con la sociedad X extranjera, aunque no tengan inversiones comunes entre la sociedad A y la sociedad B, ni entre éstas y la sociedad X, diferentes a que todas son controladas directamente por varias personas naturales colombianas no comerciantes?”

Toda vez que la obligación de consolidar estados financieros se deriva de la existencia de una situación de control, originada por el acaecimiento de alguno de los presupuestos de subordinación consagrados en el artículo 261 del Código de Comercio, y que en la circunstancia de hecho indicada la sociedad colombiana (a) no detenta control sobre la sociedad extranjera (x) por no presentar ninguna de las causales de subordinación previstas en el artículo 261 citado, se ha de señalar que no se configura la obligación en cabeza de la sociedad colombiana (a) de consolidar sus estados financieros con la sociedad extranjera (x).

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, manifestándole que el alcance del concepto expresado es el previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.