

OFICIO 220- 169454 18 DE AGOSTO DE 2023

ASUNTO ALCANCE DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 222 DE 1995.

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad como se menciona en la referencia mediante el cual formula las siguientes de inquietudes:

- “1- Cómo se acredita la condición de beneficiario final de una sociedad en Colombia?
- 2- Los miembros de una célula fiduciaria constituida en el extranjero, administrada por una sociedad extranjera con dueños nacionales, titular de unas sociedades en Colombia y teniendo en cuenta su calidad de beneficiarios finales, como pueden solicitar la intervención de su entidad para resolver un conflicto societario?
- 3- Es posible, teniendo en cuenta sus facultades legales, solicitar pruebas anticipadas ante su entidad?”

Sobre el particular, me permito manifestarle 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 artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 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 los órganos 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 prejuicio y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o a sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad o por los despachos judiciales, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones judiciales por las superintendencias, invariablemente exige, que los funcionarios administrativos de las entidades que ejercen funciones judiciales, estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de

noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como Juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a resolver sus inquietudes en el mismo orden en que fueron formuladas:

“1. ¿Cómo se acredita la condición de beneficiario final de una sociedad en Colombia?”

La Circular Externa 100-000015 de 2021 modificó las definiciones de beneficiario final dispuestas en la Circular 100-000016 del 24 de diciembre de 2020, remitiendo de manera expresa al concepto indicado en el Estatuto Tributario¹.

A su vez, el artículo 16 de la Ley 2155 de 2021 modificó lo dispuesto en el artículo 631-5 del Estatuto Tributario relacionado con el concepto de beneficiario final, señalando lo siguiente:

“Artículo 631-5. Definición beneficiario final. Entiéndase por beneficiario final la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee(n) o controla(n), directa o indirectamente, a un cliente y/o la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. Incluye también a la(s) persona(s) natural(es) que ejerzan el control efectivo y/o final, directa o indirectamente, sobre una persona jurídica u otra estructura sin personería jurídica.

a) Son beneficiarios finales de la persona jurídica las siguientes:

1. Persona natural que, actuando individual o conjuntamente, sea titular, directa o indirectamente, del cinco por ciento (5%), o más del capital o los derechos de voto de la persona jurídica, y/o se beneficie en cinco por ciento (5%), o más de los activos, rendimientos o utilidades de la persona jurídica; y
2. Persona natural que, actuando individual o conjuntamente, ejerza control sobre la persona jurídica, por cualquier otro medio diferente a los establecidos en el numeral anterior del presente artículo; o
3. Cuando no se identifique ninguna persona natural en los términos de los dos numerales anteriores del presente artículo, se debe identificar la persona natural

¹ Beneficiario Final: tiene el significado establecido en el Estatuto Tributario y demás normas que lo modifiquen, complementen, sustituyan o adicionen.

que ostente el cargo de representante legal, salvo que exista una persona natural que ostente una mayor autoridad en relación con las funciones de gestión o dirección de la persona jurídica.

b) Son beneficiarios finales de una estructura sin personería jurídica o de una estructura similar, las siguientes personas naturales que ostenten la calidad de:

1. Fiduciante(s), fideicomitente(s), constituyente(s) o posición similar o equivalente;
2. Fiduciario(s) o posición similar o equivalente;
3. Comité fiduciario, comité financiero o posición similar o equivalente;
4. Fideicomisario(s), beneficiario(s) o beneficiario(s) condicionado(s); y
5. Cualquier otra persona natural que ejerza el control efectivo y/o final, o que tenga derecho a gozar y/o disponer de los activos, beneficios, resultados o utilidades.”

En caso de que una persona jurídica ostente alguna de las calidades establecidas previamente para las estructuras sin personería jurídica o estructuras similares, será beneficiario final la persona natural que sea beneficiario final de dicha persona jurídica conforme al presente artículo.

(...)”.

Así las cosas, para acreditar la calidad de beneficiario final se deberá verificar si se trata del beneficiario final de una persona jurídica o de una estructura sin personería jurídica, así como los supuestos fácticos de dicha relación, con el fin de aportar los soportes pertinentes que acrediten dicha calidad en un caso específico.

“2. ¿Los miembros de una célula fiduciaria constituida en el extranjero, administrada por una sociedad extranjera con dueños nacionales, titular de unas sociedades en Colombia y teniendo en cuenta su calidad de beneficiarios finales, como pueden solicitar la intervención de su entidad para resolver un conflicto societario?”

El numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso² señala que la Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia

² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1258 de 2008. Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas: (...) 5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a: a) Las controversias relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos de accionistas y la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos. b) La resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral. c) La impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano

societaria, referidas, entre otras, al cumplimiento de acuerdos de accionistas, resolución de conflictos societarios, impugnación de actos de asamblea o de juntas directivas y declaratoria de nulidad por actos defraudatorios. De esta manera, a través de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles, la Superintendencia de Sociedades ejerce las facultades jurisdiccionales de naturaleza societaria.

En este sentido, si la intención es iniciar alguna de las acciones sobre las cuales la Superintendencia de Sociedades es competente para conocer en sede judicial, es preciso interponer la demanda respectiva, la cual deberá reunir los requisitos establecidos el Código General del Proceso.

“3. ¿Es posible, teniendo en cuenta sus facultades legales, solicitar pruebas anticipadas ante su entidad?”

Sobre el particular, es preciso recordar lo señalado por esta entidad mediante Oficio 220-177725 del 18 de noviembre de 2021:

“Por virtud del inciso 3° del artículo 116 de la constitución Política de Colombia, y en concordancia con lo previsto en el artículo 64 de la Ley 1116 de 2006, el artículo 138 de la Ley 446 de 1998⁵, así como el artículo 44 de la Ley 1258 de 2008, se le asignan funciones jurisdiccionales a esta Superintendencia para conocer de impugnación de decisiones sociales, discrepancias sobre la ocurrencia de causales de disolución de sociedades, acuerdo de accionistas, resolución de conflictos societarios, desestimación de la personalidad jurídica, abuso del derecho, entre otros asuntos.

directivo de personas sometidas a su supervisión. Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del Juez. d) La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. Así mismo, conocerá de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios. e) La declaratoria de nulidad absoluta de la determinación adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad, cuando los accionistas no ejerzan su derecho a voto en interés de la compañía con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas.

3 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-177725 (18 de noviembre de 2021) Asunto: De la competencia de la superintendencia de sociedades para adelantar pruebas extraprocesales

4 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1116 de 2006. “(...) Artículo 6°. Competencia. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso: La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.

5 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 446 de 1998. Artículo 138. Discrepancias sobre las causales. La Superintendencia de Sociedades podrá dirimir las discrepancias sobre la ocurrencia de causales de disolución de sociedades no sometidas a la vigilancia y control del Estado o que estándolo, la entidad respectiva no tenga dicha facultad. Lo anterior podrá solicitarse por cualquier asociado mediante escrito presentado personalmente por el interesado o su apoderado, junto con los anexos que por vía reglamentaria determine el Gobierno Nacional.

Por su parte la Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre la excepcionalidad de las funciones jurisdiccionales en cabeza de las entidades administrativas, así:

“De acuerdo con la jurisprudencia reiterada en esta oportunidad, la condición de excepcionalidad se cumple, en primer término, mediante la satisfacción de dos condiciones: la reserva de ley en la asignación de esas funciones (que puede ser satisfecha también mediante la promulgación de decretos con fuerza de ley), y la precisión en la regulación legislativa. La reserva de ley garantiza la excepcionalidad por un mecanismo de residualidad: dada la amplitud del universo de supuestos que corresponde definir a la jurisdicción, o que potencialmente pueden llegar a su conocimiento, y en virtud del principio de división de funciones entre las ramas del poder público, opera una regla de cierre según la cual todos los asuntos sobre los que no exista una excepción taxativamente consagrada en la Constitución o la Ley, serán de competencia de los jueces. Como ese universo de supuestos susceptibles de ser definidos judicialmente es particularmente amplio, esta primera condición cumple una función importante, que se puede sintetizar así: siempre que el Legislador prevea una atribución de competencias en materia jurisdiccional en cabeza de autoridades administrativas, se puede suponer que, residualmente, se mantendrá un conjunto muy amplio de materias de competencia exclusiva de los jueces. En otros términos, aquello que menciona la ley se torna en excepción porque, en oposición a ello -y a las competencias jurisdiccionales que el propio Constituyente asignó al Congreso de la República en los artículos 174 y 178 de la Carta-, todo lo demás se mantiene bajo la jurisdicción y competencia de los órganos estrictamente judiciales.⁶”

Conforme a lo expuesto, las funciones jurisdiccionales en cabeza de las entidades administrativas, tales como la Superintendencia de Sociedades, son excepcionales y para tal efecto, la designación de las mismas debe realizarse mediante una ley. Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario afirmar de una vez que es la Superintendencia de Sociedades la que actúa como Juez en las materias antes mencionadas.

La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales.

Es decir que se trata de una entidad administrativa, a la que excepcionalmente le ha sido atribuido el ejercicio de funciones jurisdiccionales para conocer como juez de ciertas materias precisadas en la ley.

Ahora bien, las funciones asignadas a esta Superintendencia son de carácter excepcional, tal como lo dispone el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, y en materias precisas que en ningún caso pueden abarcar temas que no fueron tenidos en cuenta previamente por el legislador.

A su vez, el artículo 24 de la ley 1564 de 2012 enlista algunas funciones jurisdiccionales en cabeza de las autoridades administrativas:

Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

a) Las controversias relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos de accionistas y la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos.

b) La resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral.

c) La impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas sometidas a su supervisión. Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del Juez.

d) La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. Así mismo, conocerá de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios.

e) La declaratoria de nulidad absoluta de la determinación adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad, cuando los

accionistas no ejerzan su derecho a voto en interés de la compañía con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas.

La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia de garantías mobiliarias. (...)"

Por su parte, el numeral 7 del artículo 18 del código en mención, dispone:

"Artículo 18. Competencia de los jueces civiles municipales en primera instancia. Los jueces civiles municipales conocen en primera instancia: (...)

7. A prevención con los jueces civiles del circuito, de las peticiones sobre pruebas extraprocesales, sin consideración a la calidad de las personas interesadas, ni a la autoridad donde se hayan de aducir."

De esta manera y teniendo en cuenta que, en el listado de funciones a cargo de la Superintendencia de Sociedades dispuesto por el artículo 24 del Código General del Proceso, no se encuentra la facultad para practicar pruebas extraprocesales, no es posible que dicha función sea desplegada por esta Superintendencia, ya que estaría contraviniendo las normas constitucionales y legales, así como las interpretaciones jurisprudenciales dadas por la Corte Constitucional." (Subrayado fuera del texto original)

Siendo así que esta Entidad solo pueda ejercer las facultades que la Ley le ha otorgado, sin que pueda exceder las mismas.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se invita al usuario a consultar en nuestra página WEB www.supersociedades.gov.co los conceptos y normativa emitidos por la entidad, así como la herramienta tecnológica Tesauro.