

PREGUNTAS FRECUENTES PLAN NORMALIZACIÓN DE CONGLOMERADOS

Respecto a la conformación de situaciones de control y grupos empresariales ¿A qué se refiere que la pluralidad de sujetos desarrollen una misma actividad económica?

Respuesta: Para la configuración de un grupo empresarial, además del vínculo de subordinación, se exige la existencia de unidad de propósito y dirección. Este elemento se presenta cuando la existencia y actividades de todas las entidades persiguen la consecución de un objetivo común determinado por la matriz, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas, de acuerdo a lo previsto en el artículo 28 de la Ley 222 de 1995.

En ese sentido, en la conferencia se puso de presente, precisamente, que la unidad de propósito y dirección se puede configurar sin perjuicio de que cada una de las sociedades vinculadas al grupo desarrollen de forma independiente su objeto social. Además, se señaló que uno de los elementos que puede llevar a la configuración de la unidad de propósito y dirección es la similitud o complementariedad de objetos sociales de las sociedades vinculadas.

Es decir, ¿Dicha actividad económica se configura por lo que en la realidad estos sujetos desempeñen, o por lo registrado en su objeto social?

Respuesta: Como se indicó en respuesta a la pregunta anterior, uno de los elementos que puede llevar a la configuración de la unidad de propósito y dirección es la similitud o complementariedad de objetos sociales de las sociedades vinculadas.

Esto se analiza desde el punto de vista del objeto social de cada una de las sociedades y de la actividad que desarrollen, como parte de su realidad empresarial. Las actividades que desarrollen las compañías deben estar comprendidas en su objeto social, que es el que determina la capacidad. Aunque no se ejecute todo lo allí indicado, sí puede revelar la intención de los controlantes en la formación de las compañías orientándolas hacia un fin común.

¿Si las sociedades tienen las mismas actividades en su objeto social y solo que tiene filiales en diferentes países se configura grupo empresarial?

Respuesta: Para determinar si existe grupo empresarial, en primer lugar, se debe verificar la existencia de control. Si las filiales ubicadas en diferentes jurisdicciones y con las mismas actividades en su objeto social tienen un controlante común, se abre la posibilidad de analizar la existencia de unidad de propósito y dirección, de acuerdo a lo previsto en el artículo 28 de la Ley 222 de 1995.

De acuerdo a lo indicado, en este caso, existiendo control, es muy probable que exista también la unidad de propósito y dirección. Sin embargo, es necesario analizar este elemento para determinar fielmente si se configura o no.

Es importante señalar que las matrices colombianas que posean subordinadas en el exterior deben cumplir con la obligación señalada en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, es decir, solicitar la inscripción de la situación de control o grupo empresarial en el registro mercantil colombiano. En sentido contrario, es decir, las matrices extranjeras de sociedades colombianas también deben cumplir esta obligación de revelación en Colombia.

¿Qué diferencia hay entre la sanción impuesta por las Cámara de Comercio y la de la SuperSociedades?

Respuesta: Las sanciones que impone la Superintendencia de Sociedades tienen como fundamento el incumplimiento de la obligación de registro de que trata el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con la facultad sancionatoria otorgada por el numeral 3 del artículo 86 de la misma ley. Es decir, se trata de una sanción por el incumplimiento de una obligación de carácter legal.

Las Cámaras de Comercio no tienen facultad sancionatoria, sino que el impuesto de registro que recaudan genera intereses moratorios por extemporaneidad, cuando el acto a registrar está sujeto a este impuesto.

¿Acaso por un mismo hecho se está imponiendo una doble sanción, pero por dos entidades diferentes?

Respuesta: No, se trata de hechos diferentes. Las sanciones que impone la Superintendencia de Sociedades tienen como fundamento el incumplimiento de la obligación de registro de que trata el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con la facultad sancionatoria otorgada por el numeral 3 del artículo 86 de la misma ley. La extemporaneidad en la omisión del registro es uno de los elementos que se tienen en cuenta a la hora de fijar la sanción.

Por otro lado, el impuesto de registro, de acuerdo a lo previsto en el Decreto 650 de 1996, se causa en el momento de la solicitud y se paga por una sola vez por cada acto, contrato o negocio jurídico sujeto a registro y se encuentra sujeto a la normatividad especial sobre la materia. En ese sentido, es habitual que los hechos sujetos a registro en Colombia, tengan un momento o un plazo para su realización, luego del cual, normalmente se causan intereses moratorios sobre el valor base de cada registro.

¿Qué tipo de procedimiento aplica la Cámara de Comercio para la imposición de los “intereses moratorios” como método sancionatorio?

Respuesta: De acuerdo al artículo 14 del Decreto 650 de 1996, la extemporaneidad en la solicitud de inscripción en el registro causará intereses moratorios por mes o fracción de mes de retardo, determinados a la tasa y forma establecida en el Estatuto Tributario para el impuesto sobre la renta y complementarios.

¿Si la Sociedad Controlante fuera una Sociedad extranjera qué hacer?

Respuesta: Las sociedades extranjeras que controlen sociedades en Colombia deben solicitar a las cámaras de comercio correspondientes a la circunscripción de las

subordinadas en Colombia, la inscripción de la situación de control o grupo empresarial. Estas matrices también están sujetas a la aplicación de las normas en Colombia y, por ende, al Plan de Normalización.

¿La prescripción de 60 meses aplica para no cobrar la sanción y poder registrar la Situación de control sin problema o es por extemporaneidad?

Respuesta: No. En aquellos eventos en que las situaciones de control o de grupo empresarial se configuraron hace más de cinco (5) la sanción se impondrá solamente teniendo en cuenta el lapso de tiempo durante el cual no ha operado la prescripción de la facultad sancionatoria, de acuerdo al artículo 235 de la Ley 222 de 1995.

Así, por ejemplo, un controlante que haya omitido el cumplimiento de la obligación de registro durante 8 años, podría ser sancionado por la omisión del registro, pero a la hora de fijar el monto de la sanción, no se tendrán en cuenta los primeros 3 años, pues frente a ese lapso de tiempo opera el fenómeno de la caducidad.

¿Si es una sociedad controlante la extranjera sí puede acudir con apoderado debidamente apostillado?

Respuesta: Las sociedades extranjeras pueden actuar en el país a través de sus representantes, debidamente autorizados, para efectos de la aplicación del Plan de Normalización. En el caso de la asistencia a los cursos, en otra respuesta se dará la información correspondiente.

Se debe tener en cuenta que la apostilla sirve para certificar la autenticidad de la firma de un servidor público en ejercicio de sus funciones y la calidad en que el signatario haya actuado. Luego, si no interviene un servidor público, este requisito no sería necesario.

Aunque es claro que no existe situación de control entre las oficinas principales y las sucursales de sociedad extranjera, siendo estas últimas una extensión de la sociedad extranjera sin personería jurídica, pareciera que la Circular (y algunos conceptos aislados) indican que existe la obligación de registrar la situación de control sobre las sucursales de sociedad extranjera. En consecuencia, ¿las sucursales de sociedad extranjera deben registrar el control que exista sobre sus oficinas principales, aunque se trate de un control de una sociedad extranjera sobre otra sociedad extranjera?

Respuesta: Si una sociedad extranjera tiene una sucursal en Colombia no se configura el supuesto de la ley en cuanto a que existan por lo menos dos personas en la relación de control (matriz-subordinadas), luego no procede el cumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995.

Es diferente en aquellos casos en que matrices extranjeras tienen sucursal en Colombia y a la vez subordinadas. En esta hipótesis sí es necesario inscribir en el registro de la sucursal colombiana la existencia de las situaciones de control o grupo empresarial respecto de sociedades colombianas. También cuando las matrices extranjeras posean en Colombia subordinadas y a la vez tengan subordinadas extranjeras que actúen en Colombia a través de sucursales, esta realidad deberá inscribirse de forma completa en los correspondientes registros. El propósito de la ley es la revelación completa de los conglomerados.

La Circular señala que deben reportarse "las entidades por medio de las cuales se ejerce el control, en los casos de control indirecto". ¿esto significa que cada vez que exista un cambio en la "cadena" de control, aunque no tenga un efecto o cambio ni en la controlante ni en la controlada, debe en todo caso registrarse en la Cámara de Comercio? ó por el contrario si no tiene un cambio en la controlante indirecta o controlada no requiere ninguna actualización?

Respuesta: El artículo 260 del Código de Comercio introduce el presupuesto general de configuración de control, el cual se configura cuando el poder de decisión de una sociedad se encuentra sometido a la voluntad de otra u otras personas, ya sea directa o indirectamente. Así, se abre la posibilidad de que el control sea ejercido de forma indirecta, esto es, a través de otras sociedades o entes también subordinados al controlante. A su turno, el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 impone la obligación a cargo del controlare de revelar la situación de control o de grupo empresarial, dentro de los 30 días siguientes a su configuración y en su párrafo segundo, dispone que toda modificación a la situación de control o de grupo empresarial, debe ser inscrita en el registro mercantil.

Teniendo en cuenta lo anterior, en los eventos en que se configura un control indirecto y se producen cambios en las entidades a través de las cuales el control es ejercido, surge la obligación de registrarlos en el registro mercantil, aun en aquellos casos en que tales cambios no modifiquen al controlante y a la sociedad controlada. Lo anterior, teniendo en cuenta la finalidad de transparencia que se persigue con el registro. Por ello el Plan de Normalización incorpora como criterio para dar cumplimiento a la obligación de revelación, la indicación de todas las entidades por medio de las cuales se ejerce el control.

La Circular señala que, para acceder a la conmutación de un porcentaje de las multas, el sancionado (sociedad controlante) puede asistir a cursos dictados por la Superintendencia. Sin embargo, en el caso de nuestros clientes, un gran porcentaje de las entidades controlantes son sociedades extranjeras, en las cuales su representante legal se encuentra en el extranjero e incluso no hablan el idioma español. Atendiendo a esta situación y a las condiciones actuales que restringen la movilidad por motivo del COVID-19, ¿la Superintendencia de Sociedades dispondrá alternativas (ej. cursos en inglés, cursos vía virtual) para que estas controlantes puedan acogerse igualmente a estos beneficios?

Respuesta: El Plan de Normalización contempla en el numeral 4(iv) la posibilidad de conmutar el 50% de la sanción, por medio del cumplimiento de una obligación de hacer, a cargo de los controlantes incumplidos, consistente en la asistencia a cursos dictados por la Superintendencia de Sociedades. Para ello, se contempló que, en los casos de personas jurídicas controlantes, deberán asistir a los cursos sus representantes legales principales. No obstante, el Plan de Normalización no contempla eventos adicionales, como los mencionados en la pregunta.

Por ello, con el fin de promover su aplicación y la revelación por parte de controlantes extranjeros, la Superintendencia permitirá que, en los casos de sociedades controlantes domiciliadas en jurisdicciones en las que el español no sea su idioma oficial o principal, los representantes legales otorguen en debida forma poderes para la asistencia a los cursos previstos en el Plan de Normalización, los cuales serán realizados, preferiblemente, de forma virtual y dictados en el idioma español.