

**OFICIO 220-003089 DEL 14 DE ENERO DE 2022**

**ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON EL REGISTRO DE UNA SITUACIÓN DE CONTROL.**

Me remito a la comunicación radicada en esta entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual se solicita que se emita un concepto sobre los siguientes interrogantes:

“1. ¿Cuál es el sustento jurídico respecto a la afirmación realizada por la Supersociedades en el pie de página número 14 de la Circular Externa No 100-000003 de 2021 en el cual indican: “Sólo se sanciona por los últimos cinco (5) años, de acuerdo con lo establecido en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995.”, como si la prescripción de la acción indicada en el artículo mencionado se contara hacia atrás desde el momento de imposición de la sanción y no hacia adelante desde el momento de comisión de la infracción tal como lo indican las normas de la Ley 222 de 1995?

2. ¿Cuál es el sustento jurídico para determinar, como hecho sancionable como se realiza en la Circular Externa No 100-000003 de 2021, la extemporaneidad en la inscripción de la situación de control o grupo empresarial en el registro mercantil?

3. ¿Cuál es el sustento jurídico para responder, en la sesión preguntas y respuestas del micrositio “Plan de Normalización de Conglomerados” de la pág. web de la Superintendencia de Sociedades, frente a la pregunta:

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

Que:

“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.”

Pues conforme a la interpretación de las normas, el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 otorga facultad sancionatoria a la Supersociedades desde el momento en que

vence el plazo de 30 días sin que se haya inscrito la situación de control o grupo empresarial en el registro mercantil y en concordancia con el artículo 235 de la misma norma, dicha acción administrativa prescribe en 5 años con lo que, pasado este plazo, si en el año 8 después de configurada la situación de control o grupo empresarial, ésta se inscribe, la Supersociedades carece de facultad sancionatoria, pues ésta prescribió en el año 5 después de configurada la situación de control o grupo empresarial?”

Aunque es sabido, es oportuno reiterar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular, ni constituye 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 ni comprometen la responsabilidad de la entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

Adicionalmente, debe precisarse que esta Oficina carece de competencia en función consultiva para resolver un caso concreto de competencia de las dependencias misionales de esta Superintendencia.

Con el alcance indicado, y para dar respuesta a las inquietudes planteadas, este Despacho procede a responder su consulta en los siguientes términos:

1. Al respecto de la primera inquietud, es preciso indicar que esta Oficina se ha pronunciado sobre cómo entender el término de “prescripción”<sup>1</sup> determinado en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, así:

“(…) d) Luego, la prescripción de que trata el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, se refiere única y exclusivamente a la expiración del término o falta de competencia de la entidad para conocer y adelantar actuaciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en la mencionada ley 222, pero en modo alguno se refiere a la extinción de derechos, y menos aún, de sanciones legales que, como la ineficacia operan de pleno derecho.

1 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-011039 (21 de enero de 2020). Asunto: Caducidad – Reconocimiento de presupuestos de ineficacia – Ratificación de decisiones sociales. {En Línea}. Disponible: [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/OFICIO\\_220-011039\\_DE\\_2020.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-011039_DE_2020.pdf)

e) De ahí que en diferentes pronunciamientos la entidad haya hecho referencia a que el término de prescripción se cuenta desde el momento en que la obligación se hace exigible o desde cuando se subsana el hecho, lo cual puede ocurrir dentro del término aludido o posteriormente, después de darse la primera condición, como se observa a manera de ejemplo, cuando la sociedad una vez disuelta no hace oportunamente la publicación de que trata el artículo 232 del Código de Comercio, y en desarrollo de una visita de inspección a la compañía se advierte que aquella se hizo año después, lo que no significa que por hecho de haberse subsanado la omisión anotada, el liquidador no pueda ser sancionado, previa rendición de las explicaciones respectivas, caso en el que providencia es proferida dentro del término de prescripción, que ha de contarse desde que se produce el acto que da origen a la sanción. (...)”<sup>2</sup>.

Ahora bien, esta entidad determinó al respecto mediante acto administrativo:

#### “5.5. Sobre el ejercicio de la facultad sancionatoria

(...)

Esta Entidad, en reiteradas ocasiones, se ha pronunciado sobre el término establecido en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 y ha sido consistente en ratificar su doctrina administrativa, en cuanto a que el mismo comienza a correr a partir de “la cesación de la conducta” en caso de que ello hubiere ocurrido. Con base en ese criterio se han expedido múltiples actos administrativos, en los cuales se han impuesto multas por el registro extemporáneo de situaciones de control o de grupos empresariales o, en otras palabras, han cumplido de manera tardía el deber de revelación en el registro mercantil.

La obligación de cumplir con lo señalado en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 persiste mientras subsista el control, lo que implica que la prescripción de la facultad sancionatoria se producirá, vencido el término de que trata el artículo 235 ejusdem, una vez haya cesado el incumplimiento por la observancia tardía por parte de los obligados o por la extinción de la situación de control, si ese es el caso. De lo contrario, mientras persista la conducta violatoria de la norma no podrá considerarse que el término de la prescripción de la facultad sancionatoria ha comenzado a correr.

Nótese que la información sobre el controlante o la matriz de una sociedad es de interés público y debe ser revelada como medida de protección de los intereses de los particulares y del mismo Estado, por lo que la administración no podría interpretar la Ley, entendiendo que el término de prescripción de la facultad sancionatoria inicia en el momento en que se configuró la obligación, pues, es

2 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-50582 (7 de marzo de 2017). Asunto: Del termino de prescripción a la luz del artículo 235 del código de comercio y excepciones al mismo. [Consultado el 21 de diciembre de 2021]. Disponible en:

[https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/OFICIO%20220-050582.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-050582.pdf)

evidente que, si esta última se prolonga en el tiempo sin cumplirse, se presenta durante todo ese lapso una afectación del interés general por el desconocimiento de la existencia de cierta matriz y la situación de control de las compañías que fueren del caso.

Ello significa que, al ser el incumplimiento del deber de revelación una conducta continuada que perdura durante todo el tiempo que dure la situación de control sin que se hubiere registrado, la obligación de su registro es exigible mientras la subordinación societaria persista. Por lo tanto, lo correcto es que el término de prescripción de la facultad sancionatoria sólo pueda comenzar a correr cuando cese el incumplimiento de la obligación de registro o se termine la situación de control, ya que a partir de este momento cesa la conducta contraria a la Ley y desaparece el interés público respecto de conocer a la verdadera matriz. (subrayado nuestro).

Es de observarse, que la obligación de registrar la situación de control es una labor que debe realizarse en los términos de ley teniendo en cuenta el momento de su configuración, sin embargo si la situación de control no se ha registrado durante el tiempo indicado en el ejemplo y la misma persiste en la sociedad, es claro que la obligación coexiste en el tiempo, y en esa medida aunque ya pasaron 8 años en que la situación de control se configuró, la obligación de su registro no se ha realizado pese a que la misma sigue existiendo, por lo que en el evento hipotético, y teniendo en cuenta los términos de la Circular 100-000003 de 2021, el plazo a verificar por parte del supervisado es que a situación de control exista actualmente y que el registro correspondiente no se hubiere hecho en tiempo, por lo que si la conducta del no registro existía, en los cinco años anteriores, es susceptible de ser investigada y sancionada por esta entidad, y de aplicarse el Plan de Normalización determinado en la Circular 100-000003 de 2021.

(...)

En tal sentido, no son admisibles los argumentos que esbozó el apoderado especial de la investigada, según los cuales la facultad para imponer sanciones caducó y el término para declarar la situación de control y/o de grupo empresarial prescribió, en concordancia con los artículos 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 235 de la Ley 222 de 1995, si se cuentan a partir del 12 de marzo de 2012, fecha en la que esta Entidad alude la existencia del grupo empresarial, pues si bien académicamente se puede diferenciar entre “prescripción” y “caducidad” no hay duda del alcance del artículo 235 de la Ley 222 de 1995, norma especial aplicable aquí y se insiste en que, la conducta infractora, en este caso, es de carácter continuado o de ejecución sucesiva por lo que la inobservancia que se reprocha todavía se sigue presentando y la autoridad conserva la facultad de actuar ante dicho incumplimiento.”<sup>3</sup>

3 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Resolución 302-005593 (23 de septiembre de 2021). Por la cual se declara un grupo empresarial y se impone una multa.

Por tanto, es claro que el término de 5 años en general, sólo puede comenzar a correr cuando cese el incumplimiento de la obligación de registro o se termine la situación de control, ya que a partir de este momento cesa la conducta contraria a la Ley y desaparece el interés público respecto de conocer a la verdadera matriz, lo cual no contradice lo dispuesto en la Circular 100-000003 del 26 de marzo de 2021.

2. Frente a su segunda pregunta, se recuerda que el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995 señala:

**“(…) ARTÍCULO 86. OTRAS FUNCIONES.**

Además, la Superintendencia de Sociedades cumplirá las siguientes funciones:

(…)

3. Imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos.

(…)”.

Así las cosas, según lo determinado en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, ante el incumplimiento en el registro de la situación de control respectiva, como bien se puede evidenciar del sustento jurídico antes esbozado, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer sanciones o multas hasta de 200 S.M.L.M., a quien incumpla con la obligación de inscripción de la situación de control en el registro mercantil.

En el mismo sentido, este Despacho se ha pronunciado de la siguiente forma:

“(…)”

1. En primer lugar, el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 establece:

“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.

Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, no se hubiere efectuado la inscripción a que alude este artículo, la Superintendencia de Sociedades, o en su caso la de Valores o Bancaria, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, declarará la situación de vinculación y ordenará la inscripción en el Registro

Mercantil, sin perjuicio de la imposición de las multas a que haya lugar por dicha omisión. ”

Igualmente, el numeral 3, del artículo 86 de la Ley antes mencionada, dispone:

“Además la Superintendencia de Sociedades cumplirá las siguientes funciones:

(...) 3. Imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos. ”

(...)

A ese propósito la Superintendencia se ha pronunciado en diversas oportunidades:

(...)

“4. ¿Habría multa por no haber informado?

R/. Esta superintendencia, así como la Superintendencia Financiera respecto de sus vigiladas se encuentran facultadas por el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 para, de oficio o a solicitud de parte, imponer sanciones a los sujetos controlantes quienes no efectúen la inscripción de su situación ante el Registro Mercantil, o a quienes lo efectúen extemporáneamente, es decir, con posterioridad a los treinta días siguientes a la configuración de la situación de control.(...)”<sup>4</sup>.

3. Sobre la tercera inquietud, se hace alusión a lo determinado en el documento que se ha publicado en la página WEB sobre “PREGUNTAS FRECUENTES PLAN NORMALIZACIÓN DE CONGLOMERADOS”, de la siguiente manera:

“**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.”  
(subrayado nuestro)

4 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-000341 (3 de enero de 2018). Asunto: Sanciones por no reporte de la situación de control en el registro mercantil. [Consultado el 21 de diciembre de 2021]. Disponible en: [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/OFICIO%20220-000341.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-000341.pdf)

Sin perjuicio de que con la respuesta dada a la primera pregunta se resuelve la tercera inquietud, para mayor ilustración se transcriben algunos apartes de la Resolución 302-008589 del 9 de diciembre de 2021, respecto de lo determinado por el Consejo de Estado sobre el tema:

“Además, recientemente, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo nuevamente se refirió sobre este tema y expresó que:

“Por ello, y teniendo en cuenta que la normativa aplicable es el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, como bien lo consideró el tribunal, por tratarse de una norma especial y preferente sobre el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, resulta claro que la entidad demandada contaba con cinco (5) años para imponer las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones consignadas en la Ley 222 de 1995.

Cabe destacar que ese término debe empezar a contabilizarse desde la fecha de ocurrencia de los hechos que dieron origen a la investigación administrativa y, tratándose de conductas continuadas, el término debe computarse desde el momento en que se verifique la cesación de la conducta o del hecho que la originó.

(...)

Fue así como el ente de inspección, vigilancia y control delimitó claramente el período de investigación entre el 20 de junio de 1996 – entrada en vigencia de la Ley 222 de 1995- hasta el 31 de marzo de 1998, con fundamento en las pruebas recabadas en la actuación administrativa, en especial, las relacionadas con las actas relativas a reuniones de las juntas directivas y de asambleas de accionistas y con la evolución de la participación accionaria desde 1996.

Ahora bien, por tratarse de una conducta continuada, para la Sala no existe duda que el término de caducidad empieza a contarse a partir del día siguiente a la cesación de la conducta y no la de su iniciación, esto es, el 1° de abril de 1998; de suerte que la Superintendencia de Sociedades contaba hasta el 1 de abril de 2003 para adelantar el respectivo procedimiento administrativo sancionador”.

En este orden de ideas, al ser de interés público la información sobre el controlante de las sociedades, debe ser revelada como medida de protección de los intereses de los particulares y del mismo Estado, por lo que la Administración no podría estimar que, independientemente de la configuración de la situación de control, no es dable declarar el mismo o imponer sanciones por hechos generados con antelación al término de cinco (5) años contados a partir del acto administrativo que lo declare, pues es palmario que si la obligación se prolonga en el tiempo sin cumplirse, se presenta durante todo ese lapso una afectación del interés general por un desconocimiento sobre la existencia de cierta matriz y la situación de controladas de las compañías que fueren del caso. (...)<sup>5</sup>. (Subrayado nuestro).

5 COLOMBIA. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Radicación n.º: 25000-2324-000-2002-00687-01 y 25000- 23-24-000-2002-00688-01

En consecuencia, el material publicado en la página WEB de esta Superintendencia al que hizo referencia el consultante, es concordante con la posición de la entidad y del Consejo de Estado.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes recordar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

(AC- 25000-2324-000-2002-00693-01 y 25000-2324-000-2002-00699-01). Citada en SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Resolución 302-008589 (9 de diciembre de 2021). Por la cual se resuelve un recurso de reposición.