

OFICIO 220-000341 DEL 03 DE ENERO DE 2018

REF.: SANCIONES POR NO REPORTE DE LA SITUACIÓN DE CONTROL EN EL REGISTRO MERCANTIL

Me remito a su comunicación radicada en la Cámara de Comercio de Bogotá con el número CRS0012614 del 14 de noviembre de 2017 y trasladada por competencia a esta entidad con radicado No. 2017 – 01 – 582533, mediante la cual formula una consulta sobre los siguientes puntos:

1. ¿Cuáles son las normas legales que sustentan el cobro de multas o sanciones por la omisión del reporte?.
2. ¿Cuáles serían las sociedades obligadas a realizar el reporte, la sociedad controlante y/o las sociedades controladas?.
3. ¿Cuáles son los criterios o las bases, como: capital, autorizado, suscrito o pagado, patrimonio, tiempo de mora, etcétera, para liquidar en valor de las multas o sanciones por la omisión del reporte, aplicables tanto a la sociedad controlante y cabeza de Grupo como a las sociedades subordinadas y eventualmente a los representantes legales de tales sociedades?.
4. Cualquier otra información o referencia antecedente que considere oportuna para ilustrar la situación en la que se encuentra tanto la empresa cabeza del grupo empresarial como las sociedades controladas y sus representantes legales.

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

De conformidad con lo anterior, frente a sus inquietudes procede efectuar las siguientes consideraciones de orden legal:

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.”

En el mismo sentido el artículo 7 del Decreto 1023 de 2012, entre las funciones de esta Entidad, indica:

“22. Imponer multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales cada una, a quienes incumplan las órdenes de la Superintendencia, quebranten las leyes o sus propios 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.

5. ¿Qué se informe sobre el tipo de multa y los posibles montos a imponer en caso de darse lo establecido en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995?.

R/. El numeral 3° del artículo 86 de la mencionada Ley 222 faculta a esta superintendencia para imponer sanciones hasta por doscientos salarios mínimos

legales a quienes incumplan la ley, sus órdenes o los estatutos sociales. Es con base en dicha norma que la entidad impone sanciones de carácter pecuniario a quienes inobservan el cumplimiento de la inscripción de su situación de controlante o matriz a que alude el artículo 30 de la Ley 222 de 1995.

Si bien es cierto la citada ley faculta a este organismo para imponer sanciones hasta por doscientos salarios mínimos legales mensuales, las mismas son ejercidas con base en un sano criterio de discrecionalidad que le concede la ley para tasar su monto, criterio en el que prima, por supuesto, los principios de proporcionalidad, razonabilidad y de legalidad que deben caracterizar este tipo de actuaciones.

6. ¿En caso de informar, se imponen dichas multas, en caso de haberlas?

R/. En el evento que la persona controlante o matriz inscriba su condición ante el Registro Mercantil dentro de la oportunidad que le brinda el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 no habrá lugar a sanción alguna. La sanción será impuesta a quien haya efectuado la inscripción en forma extemporánea, o a quien no la haya efectuado aún al momento en que la superintendencia tuvo conocimiento de tal incumplimiento a la ley.”¹

Así las cosas, las normas transcritas facultan a esta entidad a imponer las multas a que hayan lugar por el incumplimiento o cumplimiento extemporáneo en el registro de la situación de control pertinente.

¹ Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220 – 077262 (27 de junio de 2011). Asunto: Grupo empresarial. Disponible en: http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/31589.pdf#search=sancion%20por%20no%20situacion%20de%20control.

2. Respecto de la segunda inquietud, se tiene que de acuerdo con el mismo artículo 30 de la Ley 222 de 1995, cuando de conformidad con los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, se configure una situación de control, la sociedad controlante lo deberá hacer constar en documento privado que contendrá el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de los vinculados y el presupuesto que da lugar al control. Por tanto, el documento privado antes mencionado, deberá ser inscrito en el registro mercantil de la circunscripción de cada uno de los vinculados, dentro de los 30 días siguientes a la configuración de dicha situación.

3. Por su parte, en cuanto a la tercera pregunta, es claro que con fundamento en el artículo 30, en concordancia con el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas hasta de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a quien incumpla las órdenes impuestas, la ley o los estatutos, de tal suerte que es potestativo de esta entidad,

imponer la multa correspondiente, teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad que bien se determinan para las actuaciones de la administración, amén de las reglas previstas en el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En ese sentido la jurisprudencia ha precisado entre otros:

(...)

“De todo lo anterior, se concluye que para el ejercicio de la potestad sancionatoria a cargo de la administración se requiere: (i) una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción, así como la definición de los destinatarios de la misma, -sin que necesariamente estén desarrollados todos los elementos del tipo sancionatorio-, ya que es válida la habilitación al ejecutivo con las limitaciones que la propia ley impone; (ii) que exista proporcionalidad entre la conducta o hecho y la sanción prevista, de tal forma que se asegure tanto al administrado como al funcionario competente, un marco de referencia que permita la determinación de la sanción en el caso concreto, y (iii) que el procedimiento administrativo se desarrolle conforme a la normatividad existente, en procura de garantizar el debido proceso.”²

² Corte Constitucional. Sentencia C-412 (1 de julio de 2015).M.S. Doctor Alberto Rojas Ríos. De: Jorge Octavio Escobar Cañola. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-412-15.htm> .

Igualmente es de reiterar que los lineamientos en materia administrativa por parte de la entidad están supeditados en materia de sanción, de manera adicional a lo establecido en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011:

Graduación de las sanciones. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.

6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.

7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente

8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.

4. De lo expuesto se desprende que en efecto, cuando se haga extemporáneamente o no se realice el registro de la situación de control que ejerce una persona natural o jurídica, comerciante o no, con base en los presupuestos del artículo 261 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer las sanciones a que haya lugar, teniendo en cuenta los principios que rigen las actuaciones administrativas, atendiendo el carácter particular del evento acaecido.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, sin dejar de observar 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.