

OFICIO 220-245044 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2021

ASUNTO: SOCIEDADES POR ACCIONES – ALCANCE DE LA RESERVA LEGAL DEL LIBRO DE ACCIONISTAS.

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad como se menciona en la referencia, mediante el cual eleva algunas inquietudes relacionadas, de una parte, con la posición de esta oficina frente al deber del sujeto controlante de identificarse públicamente como tal ante el Registro Mercantil conforme lo exige el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, que al parecer riñe con el contenido del Oficio 220-058410 del 26 de Julio de 2012¹, expedido por esta oficina y de otra, pregunta si la condición de sujeto controlante únicamente se predica de personas jurídicas.

Previamente a atender sus inquietudes, debe señalarse 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, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Se someten a consideración de esta Oficina dos cuestiones con respecto a la obligación de registro de la situación de control, a saber:

“¿El registro de la situación de control establecida en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 viola el anonimato que gozan los accionistas frente a terceros de las sociedades anónimas y de las sociedades por acciones simplificadas?”

“¿La obligación de registrar la situación de control es solo para personas jurídicas controlantes o también para personas naturales controlantes?”

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder sus inquietudes en el mismo orden en que fueron planteadas.

1. La reserva legal de la información contenida en el Libro de Registro de Accionistas.

¹ “(...) que ni siquiera en el registro mercantil de la Cámara de Comercio esta información es pública. Esta oficina entiende que cualquier sociedad anónima está caracterizada por la prerrogativa legal de no ser expuesta su información social ante terceros o ante los propios socios y solo por voluntad de las partes o por orden judicial puede ser exhibida. Por lo expuesto, resulta clara la imposibilidad legal de consultar los accionistas de cualquier sociedad por acciones. (...)”

Revisado el texto de la primera pregunta, se advierte que la misma se fundamenta en las apreciaciones contenidas en el Oficio 220-058410 del 26 de julio de 2012 expedido por esta Superintendencia, mediante el cual se atendió una consulta sobre la reserva comercial que protege al libro de registro de accionistas de una sociedad anónima, respuesta que dada su brevedad se transcribe a continuación:

“(…) de conformidad con lo dispuesto en los artículos 61 y s.s. del Código de Comercio, que regulan de manera especial lo relativo a la reserva y exhibición de libros de comercio, los mismos, así como la información en ella contenida no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o quienes estén autorizadas para ello para los fines indicados en la Constitución, o mediante orden de autoridad competente.

Para el caso de la sociedad anónima, dada su esencia, los accionistas permanecen en el anonimato y su presencia frente a terceros es inadvertida. Su información se mantiene reservada ante terceros y en ocasiones ante los demás socios, tanto que ni siquiera en el registro mercantil de la Cámara de Comercio esta información es pública. Esta oficina entiende que cualquier sociedad anónima está caracterizada por la prerrogativa legal de no ser expuesta su información social ante terceros o ante los propios socios y solo por voluntad de las partes o por orden judicial puede ser exhibida.

Por lo expuesto, resulta clara la imposibilidad legal de consultar los accionistas de cualquier sociedad por acciones.”

Valoradas las premisas que sirven de sustento al documento transcrito, debe mencionarse que efectivamente puede haber lugar a un equívoco en el sentido de la respuesta proporcionada en tanto que contiene una alusión marginal sobre anonimato de los accionistas como esencia de la sociedad anónima.

Resulta entonces necesario aclarar el sentido de dicho pronunciamiento, con el propósito de precisar, reiterar y ratificar que es la información contenida en el Libro de Registro de Accionistas, la que se encuentra cobijada por la reserva comercial que cubre a los libros y papeles del comerciante en los términos previstos en el artículo 61 del Código de Comercio y que, por consiguiente, los terceros no pueden examinar dichos libros ni exigir copias o informes relativos a tales registros.

En tales condiciones, es la circunstancia de que los terceros no puedan examinar la información contenida en el Libro de Registro de Accionistas la que impide que los terceros tengan conocimiento de la identidad de quienes ostentan la calidad de accionistas de la compañía respectiva y no que la norma le atribuya directamente al accionista la calidad del anonimato.

Por lo tanto, el referido Oficio debe ser apreciado en función de la reserva comercial de los libros y papeles de comercio y no desde la perspectiva del anonimato de un accionista en un momento determinado.

Es bien sabido que en las sociedades por acciones prima el ánimo capitalista, más no el intuitu personae como sucede en las sociedades por cuotas o partes de interés. Las disposiciones legales pertinentes han previsto un procedimiento ágil, exento de formalismos para la negociación de las acciones.²

Si a esto se le suma el derecho de oposición con que cuenta la compañía para permitir la inspección por parte de terceros del libro de registro de accionistas se obtiene una importante dificultad para que los extraños a la sociedad identifiquen la propiedad de su capital social.

Hecha la precisión que antecede, se procede a responder la petición formulada desde la perspectiva del debido entendimiento del Oficio que por este escrito se aclara.

La cuestión a resolver entonces consiste en determinar si el registro de la situación de control en el Registro Mercantil, establecido en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, vulnera la reserva legal que ampara los datos contenidos en el Libro de Registro de Accionistas de una sociedad anónima o de una sociedad por acciones simplificada.

Para abordar la temática indicada resulta suficiente afirmar que la disposición que ordena la reserva de los libros y papeles del comerciante, entre los cuales se encuentra el Libro de Registro de Accionistas³, tiene un objeto, naturaleza y alcance completamente distinto al de la normativa que ordena la publicidad de la situación de control sobre entidades subordinadas.

La reserva de los libros y papeles del comerciante encuentra sustento en el derecho a la intimidad reconocido en la Constitución Política,⁴ según el cual la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables y sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que contemple la ley⁵.

La configuración legal que define el contenido y alcance de la reserva de los libros y papeles del comerciante⁶, determina imperativamente que los libros y papeles del comerciante no pueden ser examinados por terceros ajenos a sus propietarios o personas autorizadas para ello.⁷

2 República de Colombia. Código de Comercio, artículo 406

3 República de Colombia. Código de Comercio, artículo 195.

4 República de Colombia. Constitución Política de Colombia, artículo 15.

5 República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-349-93. (Consultado el 21 de diciembre de 2021). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-349-93.htm>

6 República de Colombia. Código de Comercio, Artículo 61. "Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente.

Lo dispuesto en este artículo no restringirá el derecho de inspección que confiere la ley a los asociados sobre libros y papeles de las compañías comerciales, ni el que corresponda a quienes cumplan funciones de vigilancia o auditoría en las mismas."

7 República de Colombia. Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-129999 del 28 de junio de 2016. (Consultado el 21/12/2021). Disponible en

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-129999.pdf

Como las sociedades comerciales son comerciantes, sus libros y papeles, incluido el Libro de Registro de Accionistas, se encuentran protegidos por la reserva legal que los ampara, en la categoría de derecho constitucional a la reserva de la correspondencia privada, que como quedó dicho es inviolable.⁸

En tratándose de sociedades comerciales, dicha reserva tiene las siguientes excepciones legales:

- a. El derecho de inspección de los asociados de la compañía.
- b. La facultad de inspección que corresponda a las autoridades de vigilancia o auditoría en la compañía.
- c. La orden de autoridad competente de acuerdo con la Ley.

Se explica de esta manera el contenido y alcance de la reserva comercial que ampara los datos inscritos en el Libro de Registro de Accionistas.

Por el contrario, el mismo legislador, en su amplia facultad de configuración, consideró pertinente imponer la obligación de publicidad y revelación de la información relacionada con la administración y toma de decisiones de la sociedad comercial, cuando quiera que en la forma como se determinan las decisiones se estructura una situación de control sobre la administración de las compañías comerciales, por parte de personas naturales o jurídicas.

El inciso primero del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, señala al efecto:

“ARTICULO 30. OBLIGATORIEDAD DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO MERCANTIL. 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.” (Se subraya).

Efectivamente la ley puede regular, sin violar el derecho a la intimidad, la publicidad de la información atinente a los regentes del poder de decisión sobre los destinos de las compañías, con el propósito de que los terceros tengan conocimiento pleno de tal situación al momento de evaluar el riesgo de realizar transacciones con las compañías controladas o subordinadas.

8 República de Colombia. Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-202471 del 4 de diciembre de 2018. (Consultado el 21/12/2021). Disponible en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-202471_DE_2018.pdf

Esta circunstancia permite a los terceros tener a su alcance la posibilidad legal de reclamar en cabeza de los controlantes la responsabilidad por los actos de la controlada, cuando, por ejemplo, la subordinada queda sujeta a un proceso de insolvencia y los activos son insuficientes para cubrir el pasivo⁹.

Así las cosas, se observa que el contenido, naturaleza y alcance de la obligación de registrar en el Registro Mercantil la situación de control tiene su núcleo en la necesidad de informar a los terceros el responsable final de la toma de decisiones de la compañía, sin que ello suponga el levantamiento de la reserva legal del Libro de Registro de Accionistas de la sociedad anónima o de la sociedad por acciones simplificada.

La revelación de la situación de control obedece entonces a la tutela de los intereses públicos involucrados en las relaciones comerciales, propende por el fácil acceso a la información sobre el sujeto respecto de cuyo poder decisorio se encuentra sometida una sociedad y no vulnera en absoluto la condición del accionista a quien corresponda asumirlo, cuando el control lo ejerce un asociado.

2. La obligación de inscribir la situación de control corresponde a la controlante trátese de una persona natural o de una persona jurídica.

Ahora, respecto a su segunda inquietud relacionada con la redacción del artículo 30 de la Ley 222 de 1995 según la cual el deber de registrar la situación de control corresponde a “la sociedad controlante”, lo que parecería indicar que solo opera respecto personas jurídicas controlantes, excluyendo del mismo a las personas naturales, téngase en cuenta que el aludido artículo 30 remite a los artículos 260 y 261 del Código de Comercio para determinar las situaciones que denotan subordinación, las que sí prevén tal obligación respecto de las personas naturales, cuyo texto se transcribe a continuación:

“ARTÍCULO 260. 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.

“ARTÍCULO 261. Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. (...)

PARÁGRAFO 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

⁹ República de Colombia, Ley 1116 de 2006, artículo 61.

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. (...)” (Subrayado fuera de texto)

Como puede verse, en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio sí se extiende la condición de controlante a las personas naturales, así como a las jurídicas con lo cual se considera queda suficientemente despejada su inquietud sobre la materia.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.