

OFICIO 220-062611 DEL 22 DE MARZO DE 2017

REF.: LA CAPACIDAD DECISORIA AL INTERIOR DE UNA SOCIEDAD ES DETERMINANTE DE LA SITUACIÓN DE CONTROL.

Me refiero a su escrito radicado bajo el número 2017-01-048527, a través del cual reitera la consulta que anteriormente formuló sobre la posibilidad de que un socio pueda ser considerado como controlante de una sociedad, en el evento que un acuerdo de accionistas le *hubiere otorgado la capacidad dirimente en aquellos asuntos en los cuales los órganos de control (junta directiva) deben adoptar decisiones.*

Si bien esta oficina mediante Oficio 220-003034 del pasado 20 de enero atendió la solicitud que entonces elevó, es dable reiterar que en la modalidad de consulta, esta Superintendencia emite un concepto u opinión de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no se pronuncia sobre situaciones de orden particular y concreto, menos referidas a sociedades cuyos antecedentes desconoce, lo que explica que sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen su responsabilidad.

Si el propósito es determinar la existencia o no de una situación de control o grupo empresarial por la verificación de una circunstancia específica como en efecto podría ocurrir por la existencia de un pacto contenido en un acuerdo de accionistas, será la Delegatura de Inspección Vigilancia y Control, en ejercicio de las actuaciones administrativas a que haya lugar, la llamada a emitir el pronunciamiento que corresponda, previa valoración de la situación particular que se efectúe con base en los elementos de juicio que sean puestos a su consideración, sin que vía consulta sea posible, se reitera, responder interrogantes particulares, que apunten a ese fin.

Para ello procede remitirse a la P.WEB de esta Entidad que describe el proceso a seguir para adelantar la actuación tendiente a la declaratoria de la situación de control y/o grupo empresarial, por conducto de la Delegatura de Inspección Vigilancia y Control - Grupo de Conglomerados, todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio y artículos 28, 30 y 86 numeral 3º de la Ley 222 de 1995.

Grosso modo, los interesados que acrediten un interés jurídico presentarán la solicitud acompañada de los siguientes requisitos:

Acreditación del interés jurídico: Relación o motivación que tiene el interesado con las sociedades objeto de investigación.

Información societaria básica: Nombre de las sociedades posiblemente vinculadas e identificación de las mismas.

Presentación de los hechos por los cuales considera que existe una situación de control o de grupo empresarial.

Sin perjuicio de lo anterior, con el ánimo de proporcionar mayor ilustración sobre los presupuestos que pueden generar una situación en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, modificados por los artículos 26 y 27 de la Ley 222 de 1995 resulta oportuno remitirse a los apartes del Oficio 220-108792 del 12 de agosto de 2015, que entre diversos conceptos, ilustra sobre el criterio de esta entidad.

“(…)

-El registro mercantil de la situación de control y/o de grupo empresarial, debe realizarse cuando se configuren los presupuestos señalados en los artículos 26, 27 y 28 de la Ley 222 de 1995.

Las presunciones de subordinación corresponden al control interno por participación, al control interno por el derecho a emitir votos constitutivos de mayoría mínima decisoria o por tener el número de votos necesarios para elegir la junta directiva y al control externo.

-Control interno por participación: Se verifica cuando se posea más del cincuenta por ciento (50%) del capital en la subordinada, sea directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas.

- Control interno por el derecho a emitir votos constitutivos de mayoría mínima decisoria: Esta modalidad se presenta cuando se tiene el poder de voto en las juntas de socios o en las asambleas de accionistas, o por tener el número de votos necesario para elegir la mayoría de los miembros de junta directiva.

-Control externo: Esta forma de control se verifica mediante el ejercicio de influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración, en razón de un acto o negocio celebrado con la sociedad controlada o con sus socios, sin que se exija que los controlantes participen en el capital social de la subordinada. Se le reconoce en la doctrina como "subordinación contractual". Esta presunción tiene especial consagración en el párrafo 1º del citado artículo, para el caso de las personas controlantes no societarias.

Estas presunciones tienen las siguientes características especiales:

- a. No tienen carácter taxativo, es decir, pueden existir otras formas de control de acuerdo al concepto general del artículo 260 del Código de Comercio.
- b. Lo fundamental es la "realidad" del control, de tal manera que éste puede presentarse aun cuando se encuentre atomizado el capital social o el controlante no tenga la calidad de socio.
- c. Son presunciones legales, luego los interesados pueden desvirtuarlas.”

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos señalados por el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, no sin antes reiterar que en la página web de la Entidad se encuentra publicada la doctrina, así como la Circular Básica Jurídica, entre otros, documentos que le serán útiles para documentarse sobre los temas de su interés, a más de que en el Grupo de Tesorería de esta entidad, ubicado en el segundo piso puede adquirir el Libro de Grupos Empresariales y Control de Sociedades en Colombia.