

## **OFICIO 220-187715 DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2016**

### **ASUNTO: SITUACIÓN DE CONTROL. SAS**

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2016-01-425331, mediante la cual transcribe los artículos 260 y 261 del Código de Comercio y describe por vía de ejemplo la composición del capital de una sociedad que ha denominado X, respecto de la cual, aduce entre otros que algunas decisiones deben adoptarse con el 80% de las acciones en que se encuentra dividido el capital suscrito; finalmente, que tiene una junta directiva configurada con cuatro miembros en la que cada accionista tiene derecho a nombrar dos miembros, etc.

Frente a esa hipótesis, pregunta si existe una situación de control, y en tal caso, la forma en la que debe reportarse el control. Es decir, si se trata de un control indirecto de la sociedad C que controla a la sociedad A y cómo debería ser la consolidación de los estados financieros.

Aunque es sabido, es preciso advertir que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, esta Superintendencia con fundamento en el Art. 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos administrativo emite los conceptos de carácter general a que haya lugar sobre las materias a su cargo, mas no se pronuncia en esta instancia sobre situaciones particulares, menos de sociedades cuyos antecedentes se desconocen, lo que explica que sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen su responsabilidad.

De ahí que antes de hacer referencia a los parámetros de orden legal a tener en cuenta para efecto de establecer la situación de control, se debe precisar que es deber del controlante, sea persona natural o jurídica verificar la ocurrencia de los supuestos de hecho a que haya lugar y de consiguiente proceder a declarar la situación de control en los términos y condiciones que señala el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, atendiendo que el análisis se debe efectuar en consideración a las circunstancias particulares, como ilustra el oficio 220-081921 del 2 de julio de 2015, una de cuyas conclusiones procede traer a colación.

“(…)

“El control existe en la medida en que el poder de decisión de una sociedad subordinada o controlada se encuentre sometida a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, lo que resulta aplicable para la SAS con accionista único pudiéndose desvirtuar las presunciones de subordinación a través de las pruebas pertinentes, como lo indica la doctrina de esta Entidad, señalada anteriormente...”

Así pues, aunque su escrito no lo indica de manera expresa, entiende esta Oficina que se trata de una sociedad del tipo de las Sociedades por Acciones Simplificadas constituida al amparo de la Ley 1258 de 2008 en relación con las cuales hay que poner de presente la premisa general que el artículo 45 ibídem establece y según la cual aplican en su orden primero, las normas que la misma ley de SAS consagra; segundo las reglas que los estatutos prevean; tercero, las disposiciones de carácter legal que gobiernan las sociedades del tipo de las anónimas y por último, en cuanto no resulten contradictorias, las disposiciones generales que en materia de sociedades regula el Código de Comercio.

Bajo ese presupuesto se tiene que la situación de control y/o de grupo empresarial, tiene lugar cuando se presenta alguno o algunos de los presupuestos señalados en los artículos 26, 27 y 28 de la Ley 222 de 1995 atendiendo que 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 son de carácter taxativo, es decir, pueden existir otras formas de control de acuerdo al concepto general del artículo 260 del Código de Comercio. Lo fundamental es la "realidad" del control, de tal manera que éste puede presentarse aun cuando se encuentre atomizado el capital social o cuando el controlante no tenga la calidad de socio

b. Son presunciones legales, luego los interesados pueden desvirtuarlas.

A este propósito es pertinente remitirse a la Circular Básica Jurídica, página 76, publicada en la página web en la siguiente dirección [www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co), en la que se expresa lo siguiente:

“...Teniendo en cuenta que entre las sociedades se puede determinar el control por el supuesto señalado en el numeral primero del artículo 261 Código de Comercio, será necesario establecer también, si respecto de las mismas, se verifica cualquiera otro de los supuestos legales, los cuales no son excluyentes entre sí. Para ello se deberá indicar por la sociedad matriz, si existe el derecho a emitir votos constitutivos de mayoría mínima decisoria en la asamblea general de accionistas, o junta de socios o se tienen los votos necesarios para elegir mayoría de los miembros de la junta directiva, (Código de Comercio, art. 261, num. 20) o si se ejerce influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración, en virtud de actos o negocios celebrados con la sociedad controlada o con sus socios (Código de Comercio, art. 261, num. 30)...”

Según la descripción del caso objeto de análisis, dada la mayoría que ostenta la sociedad A en el capital de la sociedad X , quien a su vez es controlada por C, sería dable inferir que por la configuración del capital, se configuraría el presupuesto regulado en el numeral 1° del artículo 261 Tantas veces citado, C sería la controlante de X por conducto de A. Sin embargo y comoquiera que se trata de una SAS en la que la forma de designación de la junta directiva es la prevista en los estatutos, el o los controlantes deberán examinar entre otros, si tienen el número de votos necesario para elegir la mayoría de sus miembros, condición de la que podría derivarse la existencia de una situación de control, función que se reitera, únicamente le corresponde a la matriz o controlante, sin que pueda desplazarse por vía de consulta a esta entidad.

En los que corresponde a la consolidación de los estados financieros, basta remitirse al artículo 35 de la Ley 222 de 1995, a cuyo tenor se tiene

***“Estados financieros consolidados.*** *La matriz o controlante, además de preparar y presentar estados financieros de propósito general individuales, deben preparar y difundir estados financieros de propósito general consolidados, que presenten la situación financiera, los resultados de las operaciones, los cambios en el patrimonio, así como los flujos de efectivo de la matriz o controlante y sus subordinados o dominados, como si fuesen los de un solo ente.*

*Los estados financieros de propósito general consolidados deben ser sometidos a consideración de quien sea competente, para su aprobación o improbación.*

*Las inversiones en subordinadas deben contabilizarse en los libros de la matriz o controlante por el método de participación patrimonial.”*

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, y que en la P. WEB de esta entidad puede encontrar la normatividad, los conceptos jurídicos que ilustran sobre la doctrina societaria, así como la Circular Básica Jurídica, entre otros, material que para los fines profesionales de su interés le resultará de la mayor utilidad consultar directamente .