

OFICIO 220-086502 DEL 26 DE ABRIL DE 2017

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON UNA SITUACION DE SUBORDINACION O CONTROL DE UNA SOCIEDAD

Me refiero a su escrito radicado con el número 2017- 01-119805, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula a esta Entidad una consulta relacionada con el asunto de la referencia, en los siguientes términos:

1.- Si cuatro (4) compañías que ejercen un objeto social totalmente diferente entre ellas, pero que son compuestas por los mismos socios (todas personas naturales), pueden estar incursas dentro de cualquiera de los escenarios de subordinación descritos por el artículo 261 del Código de Comercio.

2.- Con respecto al tema de las NIIF, podría entenderse que se da la figura de la influencia significativa para el caso en consulta? Y si esto fuera positivo, se entendería que también se conformaría un grupo empresarial, y por ende, se tendrían que consolidar estados financieros?

Al respecto, es necesario advertir que esta Oficina con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, resuelve las consultas formuladas en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en esa medida emite un concepto de carácter general y en abstracto sobre las materias a su cargo, mas no le es dable mediante esta instancia pronunciarse sobre situaciones particulares y concretas.

Menos aún podría referirse a la configuración o no de una situación de control o de subordinación particular como la que se plantea, ni de las obligaciones a que hubiera lugar en materia de presentación de información financiera, máxime teniendo en cuenta que la mera descripción de los supuestos no permite en todo caso definirlo; para ese fin, previa identificación de las empresas involucradas es preciso presentar la solicitud ante la Delegatura de Inspección Vigilancia y Control-Grupo de Conglomerados de esta Superintendencia, acompañada de los documentos que aporten los elementos de juicio suficientes, en aras a adelantar la actuación correspondiente.

Lo anterior sin perjuicio de la verificación que compete a los administradores de las sociedades involucradas como directos responsables, para lo cual es pertinente consultar entre otros en la “GUÍA PRÁCTICA SOBRE RÉGIMEN DE MATRICES Y SUBORDINADAS” que aparece publicada en la P. WEB de esta Entidad, donde también se encuentra la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, como la Circular Básica Jurídica, entre otros.

Sentado lo anterior, a título meramente informativo esta oficina se permite efectuar las siguientes consideraciones jurídicas de orden legal y conceptual.

i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 del Código de Comercio, *“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 aquella se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”*.

Por su parte, el artículo 261 ejusdem, preceptúa que será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital social pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas.

2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjuntamente o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea o tengan un número de votos necesarios para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

3.- Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración.

4. 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 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.

5.- Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el párrafo anterior.

ii) Como la doctrina de esta Entidad lo ha reiterado, de las normas invocadas se desprende que la subordinación es una cuestión de dependencia en la cual una de las partes ostenta superioridad respecto a la otra parte. En efecto, se considera que una sociedad es subordinada cuando otra sociedad denominada matriz o controlante es quien tiene el poder de decisión respecto a ella, y en tal virtud se

denomina subordinada o controlada, o cuando el control sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria o, por otra sociedad, ya sea directamente o por intermedio o con el concurso de algunas de las sociedades previstas en el artículo en estudio.

En otros términos, la subordinación de una sociedad por otra que la controla, no es más que la incapacidad de la sociedad sometida al poder de decisión de otra, de tomar decisiones autónomas, pues estas le corresponden a partir de que dicha subordinación existe a la controlante o matriz, según el caso.

Ahora bien, a la luz del artículo 261 ya citado, las modalidades de control son diversas: a) 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, o las subordinadas de éstas, b) Control interno por el derecho a emitir votos constitutivos de mayoría mínima decisoria: Esta modalidad se verifica cuando se tiene la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea de accionistas, o por tener el número de votos necesario para elegir la mayoría de los miembros de junta directiva, si la hubiere, c) Control externo: También denominado contractual, que puede ser ejercido de manera directa o indirecta por la matriz, y 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.

En consecuencia, la configuración de una situación de subordinación o control habrá de determinarse por los interesados, teniendo en cuenta los parámetros señalados en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, sin pasar por alto la obligación que al controlante le asiste, de efectuar la inscripción correspondiente en el registro mercantil, en los términos y condiciones que prevé el artículo 30 ibídem, de acuerdo con el cual el documento contentivo de la información se deberá presentar dentro de los treinta días siguientes a la configuración de la situación de control, so pena de las sanciones a que haya lugar.

En los anteriores la solicitud ha sido atendida con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.