**Oficio Nº 220-062186**

**14-03-2022**

**Superintendencia de Sociedades**

**ASUNTO: MODIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN DE CONTROL.**

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual formula la siguiente consulta:

1. “¿Cómo se puede entender el concepto de modificación de situación de control? es decir, ¿qué es modificación de situación de control?

2. ¿Por qué se da la modificación de situación de control?

3. ¿Cuáles son las situaciones que generan la modificación de la situación de control?

4. ¿La cesión de acciones en cuanto a venta, donación y transferencia de acciones, pueden derivar en la modificación de la situación de control, si es así, en qué casos?

5. ¿Puede la fusión y la escisión terminar siendo causal de modificación de situación de control, si es así, en qué casos?”

Previamente a responder 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, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada. Sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

También es procedente informarle, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, que mediante el artículo 5º de la parte resolutiva del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras esta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Con el alcance indicado, y para dar respuesta a las inquietudes planteadas, este Despacho procede a efectuar las siguientes consideraciones de índole general:

**La Ley 222 de 1995, en su artículo 30 establece lo siguiente:**

**“ARTÍCULO 30. OBLIGATORIEDAD DE INSCRIPCIÓN 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.

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.

En los casos en que se den los supuestos para que exista grupo empresarial se aplicará la presente disposición. No obstante, cumplido el requisito de inscripción del grupo empresarial en el registro mercantil, no será necesaria la inscripción de la situación de control entre las sociedades que lo conforman.

**PARÁGRAFO 1o.**Las Cámaras de Comercio estarán obligadas a hacer constar en el certificado de existencia y representación legal la calidad de matriz o subordinada que tenga la sociedad, así como su vinculación a un grupo empresarial, de acuerdo con los criterios previstos en la presente ley.

**PARÁGRAFO 2o.**Toda modificación de la situación de control o del grupo, se inscribirá en el Registro Mercantil. Cuando dicho requisito se omita, la entidad estatal que ejerza la inspección, vigilancia o control de cualquiera de las vinculadas podrá en los términos señalados en este artículo, ordenar la inscripción correspondiente.”

Así pues, para responder el primer interrogante y entender el alcance que tiene el término “modificación” en el parágrafo anterior, se debe acudir a las reglas de interpretación de la Ley establecidas en el Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil, el cual, en su artículo 27 señala que cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Es así como “modificar” supone transformar o cambiar algo (vid. Diccionario de la Real Academia Española); por lo tanto, cuando el legislador se refiere a “Toda modificación de la situación de control” es aquella en la cual se está frente a un cambio de la situación de control.

Ahora bien, a fin de resolver la segunda y tercera inquietud, es necesario recordar el contenido de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio que establecen lo siguiente:

**“ARTÍCULO 260. SUBORDINACIÓN.**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. PRESUNCIONES DE SUBORDINACIÓN.**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 pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de estas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta 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 el número de votos necesario 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 de la sociedad.

**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 naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales estas 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.

**PARÁGRAFO 2o.**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 parágrafo anterior.”

El citado artículo 261 establece algunos supuestos de subordinación para el control societario, bajo las siguientes modalidades:

·           **“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 estas.

·           **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, si la hubiere.

·           **Control externo:**Esta forma de control también se ha denominado “subordinación contractual” 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.”[[1]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=43730" \l "_ftn1" \o ")

Sin embargo, es preciso aclarar que las presunciones del referido artículo 261 no son taxativas y en esa medida, en reiteradas ocasiones esta Superintendencia ha señalado que las presunciones del artículo 261 del Código de Comercio no tienen 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 este puede presentarse aun cuando se encuentre atomizado el capital social o el controlante no tenga la calidad de socio.

Es por ello que en algunas ocasiones la Superintendencia de Sociedades ha declarado grupos empresariales sin acudir a las presunciones del artículo 261 del Código de Comercio, pero con fundamento en acervos probatorios que han demostrado quién ejerce el control. Así, por ejemplo, en un caso de un grupo empresarial, una persona natural fue declarada como controlante de 15 sociedades, a pesar de no configurarse ninguna de las tres presunciones de control, con fundamento en diferentes pruebas que demostraban un control real y efectivo por parte de dicha persona, quien teniendo la capacidad para imponer sus decisiones en las diferentes empresas resultó con atribuciones superiores a las de un simple administrador.[[2]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=43730" \l "_ftn2" \o ")

En concreto, lo que se pretende con lo expuesto hasta ahora es demostrar al peticionario que las situaciones de control se pueden presentar o generar de diversas maneras, todo depende del contexto de la situación en la cual se encuentre la sociedad, de ahí que igualmente no se pueda especificar cuáles podrían ser los hechos o situaciones que deriven en una “modificación” de la situación de control, puesto que son diversas las causas que dan origen a esta; motivo por el cual el legislador no ha previsto un listado taxativo de situaciones.

En consecuencia, dado que tanto el control individual o conjunto puede, por diversos motivos, desaparecer o cambiar, el parágrafo 2° del artículo 27 de la Ley 222 de 1995, señala que “toda modificación de la situación de control o del grupo se inscribirá en el registro mercantil. (…)”.

En este punto del análisis es preciso anotar que, el propósito fundamental de la inscripción en el registro mercantil, señalada en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, es la publicidad, y para tales efectos se establece en el parágrafo primero del citado artículo la obligación de las cámaras de comercio de hacer constar en el certificado de existencia y representación legal la calidad de matriz o subordinada que tenga la sociedad, así como la vinculación a un grupo empresarial, de acuerdo con los mismos criterios señalados por la ley.

Como se afirmó arriba, y bajo el propósito de mantener actualizada la información relacionada con la situación de control o del grupo, en el parágrafo segundo del referido artículo se dispone la obligación de inscribir en el registro mercantil toda modificación de tal situación, facultando a la entidad estatal de inspección, vigilancia y control para ordenar la inscripción cuando ella se omita.

Así entonces, cuando los presupuestos que dieron lugar a la situación de control o grupo empresarial entre dos o más sociedades se modifiquen o desaparezcan, el representante legal de la sociedad controlante deberá informar tal situación radicando ante la cámara de comercio correspondiente, una comunicación sobre los cambios ocurridos o solicitando su cancelación según corresponda.

En cuanto al cuarto interrogante, es posible que se acepte que quien se presumía controlante ya no controla en el presente, pero se podrá declarar el control ejercido antes de la cesión de las acciones. En todo caso, se debe verificar si existe alguna otra forma de control, pues es factible que a pesar de la cesión se controle por otro medio.

Sobre lo anotado, es preciso recordar que el artículo 260 del Código de Comercio no establece condiciones de carácter temporal para tener la condición de matriz o controlante y en esa medida, puede tenerse el control por un período corto de tiempo o por muchos años y el reconocimiento del control deberá reflejar ese período de tiempo.

Para finalizar, respecto de la quinta inquietud, tal y como se colige de lo expuesto a lo largo del texto, no le es dable a este Despacho indicar en vía consultiva, en qué momento en una fusión o escisión se puede generar una modificación de la situación de control, pues dicho deber radica en cabeza de la sociedad, quien es la encargada de revisar el caso en concreto, recordando que la sociedad controlante debe hacer constar mediante documento privado debidamente inscrito en el registro mercantil, el hecho que genera una modificación en la situación de control.

Así mismo, se debe precisar que esta Superintendencia verifica, por conducto del Grupo de Conglomerados de acuerdo con sus funciones legales, el cumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995.

Es por esto que, en materia de Conglomerados, será la Delegatura de Supervisión Societaria, 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, absolver interrogantes, que como los formulados apunten a ese fin.

Lo anterior, 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.

En los anteriores términos se han atendido sus inquietudes, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

[[1]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=43730" \l "_ftnref1" \o ") COLOMBIA. SUPERINTEDNENCIA (SIC) DE SOCIEDADES. Oficio 220-001946 (18 de enero de 2016). Asunto: PRESUNCIONES DE SUBORDINACIÓN – GRUPO EMPRESARIAL. [En Línea]. Disponible en:

<https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-001946.pdf>

[[2]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=43730" \l "_ftnref2" \o ") COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Resolución 125-001317 (3 de abril de 2007).