SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

OFICIO 220-192290 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2018

REF: CONTROL PERSONA NATURAL- VOTO MÚLTIPLE.

Me remito a su comunicación que la Cámara de Comercio de Medellín, dio en traslado a esta Superintendencia bajo número 2018-01-459017 del pasado 19 de octubre, mediante la cual formula una consulta sobre el tema de la referencia.

De manera puntual pregunta si una persona natural titular de una acción societaria con voto múltiple, y de cuyo voto favorable dependen todas las decisiones de la sociedad, sin que se les restrinja a los accionistas la posibilidad de deliberar, puede configurar una de las situaciones de control establecidas en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio y/o en los artículos 28, 30 y 86 numeral 3 de la Ley 222 de 1995; adicionalmente, si se debe inscribir la respectiva situación de control.

Al respecto se advierte que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo profiere un concepto de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, para lo cual armoniza las disposiciones en su conjunto de acuerdo al asunto que se trate el que en ningún caso tiene como fin definir ni asesorar sobre situaciones particulares de sociedades cuyos antecedentes se desconocen.

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 en las circunstancias descritas, la Delegatura de Inspección Vigilancia y Control, en ejercicio de las actuaciones administrativas a que haya lugar, emitirá 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 sea posible vía consulta, se reitera, una respuesta de orden particular.

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.

Sin perjuicio del anterior, con el ánimo de colaborar en la solución a las inquietudes propuestas, a título de ilustración general basta remitirse al pronunciamiento que este Despacho ha emitido anteriormente respecto de la figura del voto múltiple:

¨(…)
A título ilustrativo es del caso indicar que el voto múltiple se justifica cuando se pretenden asegurar con una mínima, menor o paritaria inversión, el control en la toma de las decisiones o para evitar modificaciones en las mayorías decisorias en los sucesivos incrementos de capital.” (subrayas fuera de texto).

Es así como mediante numerosas estipulaciones estatutarias puede derogarse el principio según el cual cada acción da derecho a un solo voto, de forma tal que mediante el poder de subordinación que tales estipulaciones confieren, puede atribuirse a un individuo o sociedad el control, aunque esta detente la minoría de las acciones (v.gr. la llamadas acciones con voto acumulativo) (Doctor Francisco Reyes Villamizar en su libro SAS, página 94 y 95 entre otros apartes).

Acorde con las múltiples posibilidades otorgadas en materia de derecho de accionista, la ley de sociedades por acciones simplificada simplifica las reglas sobre convocatoria, quórum, mayorías y reuniones no presenciales.

Es así como el artículo 22 de la ley 1258 de 2008, sobre quórum y mayorías en la asamblea de accionistas, dispone: “Salvo estipulación en contrario, la asamblea deliberará con uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones suscritas.

Las determinaciones se adoptarán mediante el voto favorable de un número singular o plural de accionistas que represente cuando menos la mitad más una de las acciones presentes, salvo que en los estatutos se prevea una mayoría decisoria superior para algunas o todas las decisiones(…)” (Subrayas fuera de texto)¨[1].

1 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-008561 (18 de febrero de 2010). Quórum y mayorías de acuerdo al tipo de acción: Voto Singular o Múltiple Tomado el: 15 de noviembre de 2018. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/30433.pdf

Así las cosas, es de destacar que según doctrina del profesor Francisco Reyes Villamizar, una de las contribuciones más importantes de la ley 1258 de 2008, es la posibilidad de pactar el voto múltiple, esto teniendo en cuenta que los derechos de votación heterogéneos facilita las relaciones de poder entre los fundadores y miembros de la familia que ingresan con posterioridad[2].

2 REYES VILLAMIZAR, Francisco. SAS La Sociedad por Acciones Simplificada. 4ª Edición. Editorial Legis S.A., 2018. 229 p. ISBN 978-958-767-730-0.

Ahora, en cuento al control que ejerce una persona sobre una sociedad, esta Superintendencia ha efectuado las siguientes precisiones:

> ¨(…) 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 parágrafo 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. 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.
b. Son presunciones legales, luego los interesados pueden desvirtuarlas(…)¨[3].

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con sujeción al C. P. A.C.A., no sin antes advertir que en la Página WEB puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

3 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-062611 (27 de marzo de 2017). La capacidad decisoria al interior de una sociedad es determinante de la situación de control. Tomado el: 16 de noviembre de 2018. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-062611.pdf#search=asuntos%20sobre%20el%20control.