

**OFICIO 220-170091 DEL 05 DE SEPTIEMBRE DE 2016
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

Ref: SITUACIÓN DE CONTROL -GRUPO EMPRESARIAL

Se recibió su escrito remitido por el web master y radicado con el número 201601-399691, mediante el cual formula los siguientes interrogantes:

1. El contador de una empresa A puede ser el revisor fiscal de una empresa B en donde los socios mayoritarios son también socios mayoritarios de la empresa A?
2. La empresa B no tiene el mismo propósito ni la dirección de la empresa A. Deberían estas empresas formar parte de un grupo empresarial?
3. Se deberían consolidar estados financieros con estas 2 empresas a pesar de que la empresa A no es el socio de la empresa B y viceversa sino sus socios?

Sobre el particular, me permito manifestarle que en la modalidad de consulta, la Superintendencia emite un concepto de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o asunto en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Y es que mal puede esta superintendencia, pronunciarse sobre una situación particular, cuando se desconocen los antecedentes de la compañía en su contexto y por ende, se carece de los elementos de juicio suficientes para practicar una evaluación de fondo sobre el tema en cuestión.

Sin embargo, como quiera que la consulta se refiere a dos supuestos cuales son las incompatibilidades del revisor fiscal y los presupuestos de subordinación, sin perjuicio que consulte en la página WEB de esta entidad www.supersociedades.gov.co en el link **NORMATIVIDAD**, los conceptos que esta oficina emite, así como la Circular Básica Jurídica, documentos con los cuales podrá hacer el análisis a que alude su consulta, a título ilustrativo es pertinente efectuar las siguientes consideraciones:

El numeral 3 del artículo 205 del Código de Comercio, establece expresamente que no podrán ser revisores fiscales:

"Quienes desempeñen en la misma compañía o en su subordinadas cualquier otro cargo."

Al respecto, es necesario aclarar que para efectos de determinar si se configura dicha incompatibilidad, hay que establecer a su vez la existencia de una situación de control o de grupo empresarial, tema del que se ocupa entre otros el oficio 220108792 del 12 de agosto de 2015, cuyos apartes viene al caso transcribir:

“(…)

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.

Si adicionalmente a la subordinación existe "unidad de propósito y dirección", se configura el denominado grupo empresarial. El concepto de "unidad de propósito y dirección" se exterioriza en aquellos grupos en que, por ejemplo, además de tener administradores comunes, se verifican procesos de integración vertical o de integración horizontal, como cuando una sociedad compra cueros, otra los procesa, otra fábrica zapatos, otra fábrica gelatina y otra comercializa dichos productos, o cuando se determinan políticas comunes (administrativas, financieras, laborales, etc).

Conviene precisar que toda modificación de la situación de control o de grupo empresarial deberá igualmente inscribirse en el registro mercantil.

Por lo anterior y conforme a los parámetros expuestos, el controlante, sea persona natural o jurídica, está obligada a proceder a declarar la situación de control y/o de grupo empresarial, en los términos establecidos en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995; sea persona natural o jurídica, hará constar tal control y/o la conformación del grupo empresarial. Dicha obligación debe ser observada dentro de los treinta (30) días siguientes a la configuración de la situación de control (Art. 30 de la Ley 222 de 1995).

De igual forma, la matriz o controlante, además de preparar y presentar estados financieros de propósito general individuales, deberá 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 (Art. 35 ídem).

(...)

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. ..”

Por su parte la Circular Básica Jurídica i señala:

"El grupo empresarial

En el artículo 28 de la Ley 222 de 1995 se introduce el concepto de grupo empresarial. Sus presupuestos de existencia son que además de existir la situación de control o subordinación, se verifique la unidad de propósito y dirección entre las entidades vinculadas. Se indica que existe tal unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante

en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas...

(...)

...existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas”.

Para los efectos anteriores, es importante tener en cuenta que frente a la unidad de propósito y dirección debe tenerse en cuenta:

- a. El objeto social de las sociedades puede ser semejante en cuanto a su alcance, e incluso también complementario cuando las mismas se dedican a la actividad económica relacionada. Pero su objeto puede ser diverso y verificarse la unidad de propósito y dirección entre los sujetos controlados y la matriz.
- b. La composición accionaria de las sociedades se estructura con la participación de los mismos accionistas.
- c. La administración de las sociedades está a cargo de la junta directiva, la cual se encuentra en las sociedades vinculadas y subordinadas, conformada en su mayoría por las mismas personas naturales o jurídicas.
- d. La representación legal de las sociedades se encuentra a cargo de las mismas personas que figuran como representantes de otras sociedades vinculadas.”

De conformidad con lo expuesto, para absolver sus inquietudes será preciso evaluar la situación que las motiva a la luz de las consideraciones legales y doctrinales, advirtiendo que si existe una situación de control o grupo empresarial, el contador no podrá ocupar el cargo de revisor fiscal en una de sus subordinadas, por expresa prohibición legal, entre otras consecuencias.

Adicionalmente ha de tenerse en cuenta que la estructura de participación accionaria con los mismos accionistas, no es el único elemento para establecer la situación de control o grupo empresarial, pues como quedó ampliamente expuesto, se hace necesario para ese fin analizar los demás presupuestos.

Finalmente, en cuanto a la consolidación de estados financieros, basta

remitirse el artículo 35 de la Ley 222 de 1995, cuyo texto indica:

"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..."

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos del descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.