

OFICIO 220-051940 DEL 10 DE MARZO DE 2017

REF.: CONDICIONES PARA CONSIDERAR QUE ENTRE VARIAS EMPRESAS EXISTE GRUPO EMPRESARIAL.

Me refiero al escrito radicado en esta Entidad bajo el número 2017-01-033113, a través del cual solicita información acerca de las condiciones que deben darse por parte de varias empresas para “constituirse” como grupo empresarial; cuáles son las obligaciones que se deben cumplir para el efecto, cuál es el procedimiento que debe ser tramitado ante la Superintendencia de Sociedades, al tiempo que pregunta si es posible constituir un grupo empresarial con sucursales de sociedades extranjeras.

Al respecto es procedente remitirse a la Circular Básica Jurídica de esta Entidad que podrá consultar en la P. WEB, particularmente al Capítulo VII que trata todos los asuntos relacionados con los temas de MATRICES, SUPORDINADAS Y GRUPOS EMPRESARIALES.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta oportuno traer el texto del Artículo 28 de la Ley 222 de 1995, según el cual: *habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación existe entre las entidades unidad de propósito y dirección. La mencionada norma agrega que se presenta unidad e 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.*

Como quiera que según la simple lectura de norma invocada, la existencia del grupo empresarial supone la concurrencia de unas condiciones, que han de sumarse a la situación de control, es preciso verificar en su orden si se dan las circunstancias que determinen el primero, para luego sí establecer si se presenta la unidad de propósito y dirección que configura el referido grupo.

Sobre este particular la Superintendencia a más de la Circular Básica ha emitido un sin número de conceptos que expresan su doctrina, los que igualmente pueden consultarse en la WEB, entre ellos el Oficio 220-000881 del 10 de enero de 2017, a cuyo tenor se lee:

‘...En este sentido, cabe precisar que 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 aún 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 fabrica zapatos, otra fabrica 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 todo caso no sobra puntualizar que en realidad no se trata de “constituirse como grupo empresarial”, sino de inscribir la situación de subordinación o control y la de grupo en su caso, puesto como se ha visto, ello responde a una circunstancia de hecho que, de presentarse, da origen a la obligación de registrarse en la Cámara de Comercio, entre otros. Por ende, no hay obligaciones propiamente que las sociedades deban cumplir para constituirse como grupo empresarial, sino más bien al contrario: si se dan las condiciones en el conglomerado de compañías que las enmarquen en dicha situación, se genera la obligación primeramente de inscribirse como tal en el registro mercantil y, después, de cumplir todos aquellos deberes que les están asignados por la ley y que ya fueron descritos.

De manera que ante esta Superintendencia no es preciso cumplir ningún trámite, para efecto de constituirse como grupo empresarial, puesto que es ante la cámara de comercio que debe efectuarse la inscripción respectiva, lo que deberá acreditarse con copia del certificado de existencia y representación legal correspondiente. Lo que sí le compete a este Organismo es verificar cuando haya lugar, que se dan las circunstancias, ordenar la inscripción pertinente y sancionar, en el evento que no se hubiere cumplido oportunamente con los deberes que impone la ley.

Por último, respecto de la pregunta relacionada con la posibilidad de configurar grupo empresarial con la participación de sucursales de sociedades extranjeras, se tiene que éstas en realidad son una extensión de la casa matriz, y no poseen personería jurídica propia, por lo que no existe entre ellas una relación de subordinación o control en sentido estricto y por ende, tampoco unidad de propósito y dirección que permita hablar de grupo empresarial.

Distinta es la situación que se presenta entre las sociedades matrices de cada una de las sucursales, en relación con las cuales sí es posible hablar de situación de control que cobijaría también a las referidas sucursales, amén de la obligación que le asiste a las sucursales de sociedades extranjeras de consolidar estados financieros junto con las sociedades subordinadas de su casa matriz (Oficio 220-030101 del 21 de Marzo de 2013)

En los anteriores términos ha sido atendida su solicitud, con el alcance señalado por el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, no sin antes reiterar que en la P.WEB puede consultar entre otros la normatividad, la doctrina y en especial la Circular Jurídica mencionada, que trata todos los temas motivo de sus inquietudes.