

Oficio 220-000881 del 10 de enero de 2017.

Ref.: Circunstancias que dan origen a la obligatoriedad de inscribir la situación de grupo empresarial en un conglomerado de sociedades.

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2016-01-563117, a través del cual consulta '...si resulta obligatorio para una o unas empresas constituirse el Grupo Empresarial, cuando independientemente de las participaciones accionarias, se coligen vínculos entre las empresas, pero no necesariamente en calidad de subordinadas y subordinante, entre ellas ostentan objeto social distinto, incluso complementario...'

Dada la amplitud de la pregunta formulada, la respuesta al interrogante planteado supone exponer las situaciones que darían origen a considerar que existe grupo empresarial, a efectos de brindar los elementos de juicio suficientes para que se pueda determinar si, como consecuencia de una situación de control y de grupo empresarial, surge para las compañías involucradas la obligación de inscribirla en el registro mercantil.

Sobre el particular es pertinente, antes que todo, acudir al artículo 28 de la Ley 222 de 1995, norma que indica cuándo se presenta grupo empresarial. La citada disposición legal expresa que habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, existe entre las entidades unidad de propósito y dirección. Se presenta 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.

Como quiera que la conformación de un grupo empresarial supone la existencia de la situación de subordinación, para la determinación del mismo se deberá sopesar primero si se dan las condiciones de la situación de control, para luego sí establecer si se configura la unidad de propósito y dirección, que es lo que da el carácter a la conformación de un grupo empresarial.

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 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 anteriores términos ha sido atendida su solicitud, con la advertencia que los efectos del pronunciamiento proferido en la presente respuesta, tienen el alcance señalado por el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.