

LA PRÁCTICA DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES EN COLOMBIA

MARIA CAMILA ESPINOSA VILAFRADEZ

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL
BOGOTÁ D.C.
2017**

LA PRÁCTICA DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES EN COLOMBIA

MARIA CAMILA ESPINOSA VILAFRADEZ
Trabajo presentado como requisito para optar al título de
Especializaste en Derecho Comercial
Director: Camilo Enrique Gómez López

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL
BOGOTÁ D.C.
2017

"La universidad no se hace responsable de los conceptos emitidos por sus alumnos en sus proyectos de grado. Sólo velará porque no se publique nada contrario al dogma y la moral católica y porque los trabajos no contengan ataques o polémicas puramente personales. Antes bien, que se vea en ellos el anhelo de buscar la verdad y la justicia".

Reglamento de la Pontificia Universidad Javeriana

LA PRÁCTICA DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES EN COLOMBIA

CONTENIDO

	Página
INTRODUCCION.....	5
1. LOS GRUPOS EMPRESARIALES.....	6
1.1. GENERACIÓN DE UN GRUPO EMPRESARIAL.....	6
1.1.1. SUBORDINACIÓN.....	6
1.1.1.1. CONTROL INTERNO POR PARTICIPACIÓN.....	7
1.1.1.2. CONTROL INTERNO POR EL DERECHO A EMITIR VOTOS CONSTITUTIVOS DE MAYORÍA MÍNIMA DECISORIA.....	8
1.1.1.3. CONTROL EXTERNO.....	8
1.1.1.4. CONTROL CONJUNTO.....	8
1.1.1.5. CONTROL INDIRECTO.....	9
1.1.2. UNIDAD DE PROPOSITO Y DIRECCIÓN.....	9
1.2. CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE UN GRUPO EMPRESARIAL.....	11
1.2.1. OBLIGACION DE REGISTRO DE LA SITUACIÓN DE CONTROL.....	11
1.2.2. INFORME ESPECIAL DE LOS ADMINISTRADORES.....	12
1.2.3. PROHIBICIÓN DE IMBRICACIÓN	13
1.2.4. ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS.....	13
1.2.5. RESPONSABILIDAD EN CASO DE INSOLVENCIA.....	14
2. LOS GRUPOS EMPRESARIALES EN LA PRÁCTICA EN COLOMBIA.....	15
3. CONCLUSIONES.....	17
4. BIBLIOGRAFIA.....	19

INTRODUCCIÓN. Los grupos empresariales son de vital importancia para la economía nacional, dado que son una forma de mantener una producción eficiente, bien sea por que cada compañía que los compone hace una parte del trabajo especializándose en el desarrollo de una actividad, o porque cada una se centra en un mercado específico. En otros casos también se emplean como modos de organizar una compañía que en principio por su tamaño y objeto serían excesivamente complejas, haciendo más sencillo su manejo y administración mediante la diversificación de sus diferentes procesos, siempre desarrollando sus actividades bajo la dirección de una o varias controlantes.

No obstante lo anterior, y siendo que el Código de Comercio señala unas presunciones bajo las cuales se considera que existe una o varias personas bien sean naturales o jurídicas controlantes, múltiples compañías han omitido la obligación de declarar la existencia de un grupo empresarial entre las diferentes empresas vinculadas, así como no han cumplido con las obligaciones propias que conllevan la existencia de esta clase de relación y control. En consecuencia de lo anterior los últimos años la Superintendencia de Sociedades ha declarado de manera autónoma la existencia de varios grupos empresariales, lo cual derivó en el registro de estos y en la imposición de sanciones a las compañías que hacían parte de la estructura organizacional.

En muchos casos, hay estructuras societarias organizadas en las que hay una composición accionaria similar, una interrelación entre los órganos de dirección y control, así como diferentes indicios que permitirían pensar que las diferentes compañías que componen la estructura tienen una fuerte relación. No obstante, bien sea por desconocimiento o como forma de omitir una de las causales señaladas por la ley como presunción de subordinación, no hay una declaración aun cuando se ve que el control se comparte entre diferentes personas.

De la misma manera, hay otras entidades que no tienen las características o forma de vinculación tradicional existente y en este sentido en principio no estarían obligados a declarar una situación de control y grupo empresarial, no obstante estas entidades legales bajo ciertos parámetros y condiciones también deberán cumplir con las obligaciones derivadas del régimen de grupos empresariales, por lo que en este trabajo se busca señalar como en la práctica funciona la declaratoria de subordinación y grupo empresarial

1. Los Grupos Empresariales

Los grupos empresariales responden a una realidad económica de organización de la producción, donde diferentes compañías especializadas en diferentes aspectos específicos y tienen una forma de vinculación que puede ser vertical donde diferentes miembros del grupo económico -entendido como, una pluralidad de sociedades, que pueden o no tener vinculación frente al control y donde no existe unidad de propósito y dirección¹- tiene una especialidad particular en cada uno de los procesos propios de la producción del conglomerado; u horizontal donde cada una de las compañías se especializa en un sector particular del mercado de manera que todas tengan un objeto similar pero lo dirijan a diferente clases de público.

La existencia de un grupo empresarial va a estar condicionada por dos elementos establecidos por el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, la subordinación y la unidad de propósito y dirección, y su generación a su vez obligará a las compañías que lo conforman a cumplir con ciertas obligaciones, responsabilidades y prohibiciones.

En consecuencia se entrará a determinar de manera específica las condiciones de generación de un grupo empresarial, así como las consecuencias derivadas de la mencionada declaración.

1.1. Generación de un grupo empresarial

Como se mencionó anteriormente la Ley 222 de 1995 señala las características de un grupo empresarial, estableciendo dos condiciones para la existencia del mismo y la obligación de la declaración de su existencia.

En primer lugar está la condición de la subordinación que está relacionada con el nivel y la forma de control que se presenta sobre las sociedades y en segundo lugar existe la obligación de que estas sociedades controladas presenten de manera conjunta una unidad de propósito y dirección.

De modo que a continuación se presentaran los elementos particulares que constituyen tanto la subordinación como la unidad de propósito y dirección.

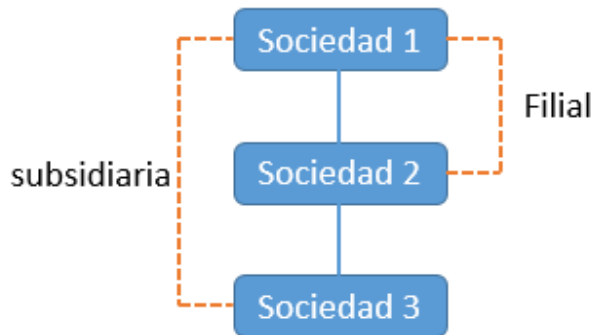
1.1.1. Subordinación

El artículo 260 del Código de Comercio define la subordinación en materia legal como la situación en la que una sociedad encuentre su poder de decisión “*sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea*

¹ OFICIO 220-185174 DEL 07 DE NOVIEMBRE DE 2014 (2014). Página Web de la Superintendencia de Sociedades. Retrieved 16 January 2017, from <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/OFICIO%20220-185174%202014.pdf>

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.”

Es decir que el control de las decisiones de una compañía es el elemento primordial que establece la existencia del fenómeno de la subordinación. Es necesario señalar que la segunda parte de la norma hace referencia a dos clases de entidades subsidiarias, no obstante dentro de las obligaciones legales no se hace una diferenciación con base en las características. Sin embargo en la siguiente grafica se presenta la diferencia terminológica que fue señalada por el legislador:



Posteriormente el artículo 261 del Código de Comercio señala en qué casos se puede evidenciar de manera clara la existencia de subordinación, no obstante es necesario señalar que las presunciones establecidas por este artículo son presunciones de hecho, pues en el caso en que se logre demostrar que aun cuando se está en presencia de una de estas presunciones pero no se logra tener un control sobre la sociedad en la que se presenta, no existirá subordinación, y por el contrario en el caso en que una sociedad no esté inmersa en alguna de estas situaciones pero sin embargo es demostrable que sus decisiones están supeditadas a la voluntad de un tercero es necesario declarar la subordinación.

En este sentido la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en múltiples ocasiones, manteniendo una posición fuerte y determinada al respecto.²

1.1.1.1. Control interno por participación

El control interno por participación corresponde al primero de los presupuestos de subordinación señalados por el artículo 261 del Código de Comercio donde el

² Se encuentran referencias en este sentido desde 1998, cuando la Superintendencia de Sociedades en concepto Oficio 220-15430 del 13 de abril de 1998 donde se pronunció de la siguiente manera “*Considera la Superintendencia que la intención del legislador al relacionar en el artículo 261 del Código de Comercio algunas circunstancias determinantes de la subordinación, no estaba más que mencionado los eventos en los cuales se presume la existencia del control descrito en el artículo 260. Pero ello no excluye los casos de otras circunstancias donde se encuentre que el poder de decisión de una sociedad está sometido a la voluntad de su matriz o controlante y corresponderá a las partes verificar la existencia de tal control y declararlo, sin que en tales eventos se presuma la subordinación. Pero en todo caso podrá acreditarse ante la autoridad administrativa competente, de oficio o a solicitud de cualquier interesado la existencia de la situación de control de tal forma que se determine si procede declarar la situación de control o ordenar su inscripción en el registro mercantil.*”

control se ejerce de manera directa a través del nivel de propiedad accionaria que el controlante ostenta. Pues el presupuesto que se exige para que exista el control interno por participación es necesario que la matriz sea propietaria de más del cincuenta (50%) del capital de la sociedad. No obstante si la persona que ostenta este porcentaje de capital tiene acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto estas no serán tenidas en cuentas al estudiar su nivel de participación para el efecto de la existencia de subordinación puesto que el control interno por participación exige que exista control sobre las decisiones de la compañía por lo que al existir una forma de composición del capital que excluya esta posibilidad no puede ser considerada para fines de control.

1.1.1.2. Control interno por el derecho a emitir votos constitutivos de mayoría mínima decisoria.

El control interno por el derecho a emitir votos constitutivos de mayoría mínima decisoria hace referencia al nivel de control que puede ejercerse respecto de los órganos de dirección y control, bien sea dentro de la asamblea general de accionistas, junta de socios o puedan elegir directamente en razón a la capacidad decisoria que tengan dentro de la compañía, es decir que si la matriz tiene la capacidad de influenciar directamente las decisiones de la compañía derivada de la cantidad de votos que puedan realizar en favor o en contra de una decisión determinada, bien sea sobre los proyectos de la compañía o sobre la elección de aquellos que tomen dichas decisiones.

1.1.1.3. Control externo.

EL control externo es considerado por el numeral tercero del artículo 261 del Código de Comercio, y a diferencia de los dos primeros no está relacionado con la vinculación existente por el capital social de la compañía y su consecuente poder decisorio.

El control externo implica a un tercero que en principio no tiene una relación directa con la composición de la sociedad, pero que derivado de un acto jurídico que haya sido realizado bien sea con los socios o con la sociedad misma le extienda la facultad de influenciar o tomar las decisiones de la compañía.

1.1.1.4. Control conjunto.

El Parágrafo del artículo 261 abre la posibilidad de que el control no sea ejercido por una persona determinada, sino por el contrario que de manera vinculada exista un grupo de personas que tomen o influncien de manera determinante las decisiones de una compañía.

Si bien es cierto que el control conjunto no es tan fácil de determinar cómo lo sería un control interno por participación, o un control interno por el derecho a emitir votos constitutivos de mayoría mínima decisoria o un control por externo, donde se tienen documentos determinados que permiten ver con claridad si alguno de los

presupuestos se cumplen, existen ciertos elementos que permiten conocer la existencia de subordinación mediante control conjunto.

En este sentido la Superintendencia de Sociedades indicó que hay ciertos indicios que permiten inferir cuando se presenta un subordinación por control conjunto, entre estos indicios se encuentran la participación conjunta en diferentes empresas, el ostentar cargos relacionados entre las compañías, entre otros elementos que permitan determinar que hay un interés común en establecer políticas de organización en los que todos tienen influencia y que va más allá que aquellos derivados de la simple intención de asociarse.³

1.1.1.5. Control indirecto.

El control indirecto no es por sí mismo un presupuesto de subordinación si se mira de manera aislada, toda vez que requiere la existencia de cualquiera de los presupuestos anteriores para poder generarse.

Esto a razón que el control indirecto se presenta en aquellos casos en que existan subsidiarias, es decir que haya una casa matriz que controle a una sociedad controlante de una sociedad colombiana independientemente la forma de control que se utilice para este fin.

Este control no puede limitarse a recibir los dividendos derivados de la inversión que realizan, sino que implica que todo esté encaminado a determinar directrices que definan la forma en que se desarrollara y se organizará la sociedad subsidiaria, pues como en todos los elementos anteriormente mencionados el elemento determinante es el la influencia sobre las decisiones, políticas, órganos, entre otros aspectos fundamentales de la compañía.

1.1.2. Unidad de Propósito y Dirección.

La unidad de propósito y dirección es el segundo elemento de un grupo empresarial, y el determinante para su existencia, pues de no estar considerado se está simplemente ante un caso de subordinación.

Si bien se puede decir que cada una de estas características está encaminada a diferenciar un aspecto determinado del grupo empresarial, suelen tratarse tanto legal como doctrinalmente como un aspecto conjunto motivo por el cual se tratarán de manera conjunta en este apartado.

El artículo 28 de ley 222 de 1995 la existencia de unidad de propósito y dirección como un conjunto de sociedades controladas en las que “la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la

³ Oficio 220-11460 del 17 de febrero de 2000 “Se presenta el control conjunto cuando una pluralidad de personas controlan una o más sociedades, manifestando una voluntad de actuar en común distinta de la *affectio societatis*, mediante circunstancias tales como la participación conjunta en el capital de varias empresas, la coincidencia en los cargos de representación legal de las mismas, la actuación "en bloque" en los órganos sociales, etc” en el mismo sentido se pronunció la Superintendencia de Sociedades en la Circular Básica Jurídica en el numeral 3 capítulo VII de la versión publicada el 31 de marzo de 2017.

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.”

La unidad de propósito hace referencia a que aun cuando cada una de las sociedades tendrá un objeto social distinto, el desarrollo individual de las mismas estará encaminado a lograr unos objetivos comunes determinados por la matriz.

En este sentido aun cuando cada compañía mantendrá su independencia, la matriz deberá establecer políticas, planes, estrategias, entre otras directrices que permitan coordinar los intereses individuales de cada compañía con el interés común del grupo y de la matriz.⁴

Por su parte la unidad de dirección se deriva directamente del control de las decisiones que tiene la matriz sobre sus subordinadas.

Lo cual implica que la diferencia entre cada uno de los puntos estudiados en la unidad de propósito y dirección es que la unidad de propósito está relacionada al desarrollo de las actividades de cada una de las empresas que conforman el grupo mientras que la unidad de dirección está relacionada a la forma en que se toman las decisiones que los afectan.

En consecuencia y con el fin de facilitar la determinación de la existencia de un grupo empresarial la Superintendencia de Sociedades determinó cuatro elementos para identificar la existencia de una unidad de propósito y dirección:

“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...”⁵

1.2. Consecuencias de la declaración de grupo empresarial.

La existencia de un grupo empresarial genera ciertas obligaciones y responsabilidades adicionales, tanto administrativa frente a las consecuencias que

⁴ Circular básica jurídica versión 31 de marzo de 2017 “se puede afirmar que se presenta unidad de propósito, cuando la relación de las entidades involucradas a través de la subordinación, presentan una finalidad, que es comunicada por la entidad controlante y asumida por las controladas, encaminada a la ejecución de un fin designio que se asume en beneficio del grupo sin perjuicio de la actividad correspondiente de los sujetos que lo componen.”

⁵ Oficio 220-170091 de 5 de Septiembre de 2016 (Superintendencia de Sociedades.)

en principio estarían cubiertas por la limitación de responsabilidad propia de cada uno de los tipos societarios propiamente dichos.

En este sentido procederemos a hacer un breve recuento de las responsabilidades que se derivan de la existencia de un grupo empresarial.

1.2.1. Obligación de registro de la situación de control.

La obligación del registro en la Cámara de Comercio del domicilio de cada una de las sociedades que conforman el grupo empresarial, es necesario indicar que de conformidad con la ley 222 de 1995 en su artículo 30, la obligación de registro se da en los casos en los que exista subordinación independientemente de la obligación de unidad de propósito y dirección que requiere la existencia de un grupo empresarial, es decir que el registro debe hacerse cuando hay control sin consideración de si existe un grupo empresarial o no.

Este registro debe efectuarse dentro de los 30 días siguientes a acaecimiento del hecho que genera el control, de manera que no se acarreen sanciones. Igualmente el hecho de que no se declare la existencia del control en teoría no genera algún tipo de suspensión frente a las otras obligaciones del grupo empresarial, esto a razón que el registro en la Cámara de Comercio de la situación del control no tiene efectos constitutivos frente al grupo empresarial sino que sus efectos son meramente declarativos.⁶

De la misma forma de no realizar la declaración de manera voluntaria, la Superintendencia de Sociedades tiene la capacidad legal para declarar de manera oficiosa la existencia de un grupo empresarial y en este sentido que se proceda a registrar la situación de control, adicionalmente, en los casos en que sea la Superintendencia de Sociedades sea quien declare la existencia de la situación de control adicionalmente pueden derivarse sanciones cuyo monto puede ascender hasta 200 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes. (SMMLV)

La forma en que debe realizarse el registro de la situación de control es a través de la presentación de un documento privado, emitido por la matriz en el que se incluya el nombre, domicilio, nacionalidad, y actividad de los vinculados, así como el presupuesto que da origen a la situación de control y la fecha a partir de la cual se configuró, es necesario tener en cuenta que la declaración debe realizarse independientemente de que el controlante sea una persona natural o jurídica.⁷

1.2.2. Informe especial de los Administradores.

⁶ Superintendencia de Sociedades en Oficio 220-129271 Del 10 de Noviembre de 2011 “las situaciones de control o de grupo empresarial existen jurídicamente desde que se configuran los presupuestos.”

⁷ Superintendencia de Sociedades en Oficio 220-108792 del 12 de agosto de 2015 “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.”

EL artículo 29 de la ley 222 de 1995 establece la obligación a los Administradores de las sociedades que hacen parte de un grupo empresarial a emitir de manera adicional al informe de gestión de los administradores un informe especial relativo a las relaciones existentes entre la compañía y sus vinculadas.

De manera específica el artículo señala *“En los casos de grupo empresarial, tanto los administradores de las sociedades controladas, como los de la controlante, deberán presentar un informe especial a la asamblea o junta de socios, en el que se expresará la intensidad de las relaciones económicas existentes entre la controlante o sus filiales o subsidiarias con la respectiva sociedad controlada.*

Dicho informe, que se presentará en las fechas señaladas en los estatutos o la ley para las reuniones ordinarias, deberá dar cuenta, cuando menos, de los siguientes aspectos:

1. Las operaciones de mayor importancia concluidas durante el ejercicio respectivo, de manera directa o indirecta, entre la controlante o sus filiales o subsidiarias con la respectiva sociedad controlada.

2. Las operaciones de mayor importancia concluidas durante el ejercicio respectivo, entre la sociedad controlada y otras entidades, por influencia o en interés de la controlante, así como las operaciones de mayor importancia concluidas durante el ejercicio respectivo, entre la sociedad controlante y otras entidades, en interés de la controlada, y

3. Las decisiones de mayor importancia que la sociedad controlada haya tomado o dejado de tomar por influencia o en interés de la sociedad controlante, así como las decisiones de mayor importancia que la sociedad controlante, haya tomado o dejado de tomar en interés de la sociedad controlada;”

Este informe deberá presentarse a consideración de la asamblea general de accionistas de cada una de las sociedades para su respectiva aprobación, de manera que haya una uniformidad de políticas y criterios de manejos del grupo, de no realizarse y presentarse se está expuesto a sanciones por parte de la Superintendencia de Sociedades por un monto de hasta 200 SMMLV.⁸

1.2.3. Prohibición de imbricación.

El artículo 32 de la ley 222 de 1995 define la imbricación societaria como la participación de una subordinada en el capital de su matriz, lo cual se encuentra

⁸ Oficio 220-081666 del 26 de junio de 2013 de la siguiente forma “Este informe especial obedece a la implementación de una política de buen gobierno corporativo, encaminado a ordenar a la controlante revelar y comunicar a los diferentes sujetos de interés vinculados con el grupo de empresas, las decisiones adoptadas, los actos generados como consecuencia de esas decisiones y lo más importante el impacto de las decisiones en cada vinculadas, esa es la razón por la cual se determinan aspectos mínimos que debe contener dicho informe. De no presentarse el informe a la asamblea o junta de socios, el controlante, matriz o holding podrán ser sancionados por la entidad de supervisión para el caso de esta Superintendencia, en los términos del numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.”

expresamente prohibido, viciando con ineficacia cualquier negocio que se celebre contrariando esa regla.

Esta prohibición se deriva de la protección del patrimonio entendido como prenda general de los acreedores, toda vez que podría haber una confusión entre los patrimonios de la matriz y su subordinada, lo cual derivaría en que las garantías de una compañía estuvieran soportadas en si misma sin que esto represente la posibilidad de generar un verdadero cobro en caso de requerirlo, es decir las deudas de las compañías imbricadas estarían solamente soportadas en la voluntad de cumplimiento de las deudas.⁹

1.2.4. Estados financieros consolidados.

La obligación de consolidar estados financieros es definida por el artículo 35 de la ley 222 de 1995 como *“La matriz 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.”*

Lo cual significa que las diferentes sociedades que hacen parte del grupo empresarial, tienen además de la obligación propia de preparar unos estados financieros que representen el estado de la compañía al fin de cada ejercicio social, el deber de preparar unos estados financieros adicionales de propósito general que presenten la situación financiera de la matriz junto con sus subordinadas como si todas en su conjunto fueran un solo ente.

Cuando hay varios de controlantes, la obligación de presentar estados financieros consolidados, quedará en cabeza de aquella que tenga mayor patrimonio¹⁰ no

⁹ la Superintendencia de Sociedades en Oficio 220-125558 del 12 de agosto de 2014 indicó que “La imbricación o cruzamiento puede producir confusión frente a los terceros en cuanto a la verdadera cuantía de la prenda común de los acreedores que respalda el cumplimiento de las obligaciones sociales, vale decir, que el capital de la filial puede resultar a la postre, representado fundamentalmente por acciones, cuotas o partes de interés de la compañía controlante, mientras que el capital de la matriz puede estar, a su vez, integrado mayoritariamente por participaciones de capital en la compañía filial.”, igualmente la Superintendencia de Sociedades en el mencionado Oficio, reiteró la posición emitida por la Superintendencia Financiera en sentencia de 2 de marzo de 2009 en la cual señaló ciertos elementos a tener en cuenta con el fin de reconocer posibles escenarios de imbricación específicamente señaló “El artículo 262 del Código de Comercio prescribe que “las sociedades subordinadas no podrán tener a ningún título partes de interés, cuotas o acciones en las sociedades que las dirijan o controlen. Serán ineficaces los negocios que se celebren contrariando lo dispuesto en este artículo” La norma en mención restringe la denominada imbricación societaria, para evitar el desvanecimiento de capital entre las sociedades, la duplicación parcial y ficticia de los aportes de los asociados, y para proteger, en últimas la prenda general de los acreedores societarios Para que tenga lugar la imbricación se requiere de una situación de control entre dos sociedades. En esencia, los requisitos para que se presente la imbricación societaria son entonces: i) la existencia de una sociedad matriz; ii) la presencia de una o varias sociedades subordinadas; iii) que la subordinada participe en el capital de la matriz. Reunidos tales elementos, existe imbricación sin importar si el capital está representado en acciones o partes de interés y si las mismas fueron adquiridas a títulos gratuito u oneroso.”

¹⁰ la Superintendencia de Sociedades en Oficio 220-097653 del 24 de junio de 2014 indicando que “Aunque las matrices extranjeras no están obligadas a llevar contabilidad de acuerdo con las normas colombianas, esta Superintendencia ha precisado que en estos casos la consolidación está referida a las sociedades subordinadas

obstante en caso de que un año sea una entidad la que tenga mayor patrimonio y al año siguiente sea otra entidad diferente del grupo, es recomendable mantener la consolidación de los estados financieros en cabeza de la entidad donde se inició a realizar la consolidación. En aquellos casos en que la controlante sea una sociedad extranjera o personas naturales no comerciantes, la consolidación se lleva a cabo a través de las diferentes sociedades subordinadas que se encuentren en territorio nacional, igualmente la revelación de información en el caso de las entidades del exterior no incluye la revelación de las cifras de las entidades del grupo que se encuentren en todo el mundo sino que se limita a la información relacionada con sus vinculadas en Colombia.

Estos estados financieros consolidados deben ser informados a más tardar el 30 de junio de cada año a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, de no ser así puede incurrirse en multas de hasta 15.000 UVT.

1.2.5. Responsabilidad subsidiaria en caso de insolvencia.

El artículo 61 la Ley 1116 de 2006 indica que *“Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente.”*

En este sentido si bien es cierto que las sociedades subordinadas son autónomas frente al desarrollo de su objeto social en razón al poder de decisión que ejerce la matriz sobre sus subordinadas, la ley presumirá que el motivo de la insolvencia fue derivado directamente de los malos manejos y decisiones ejecutadas por la matriz y en este sentido es responsable por la situación.

Frente a los alcances de esta obligación se pronunció la Corte Suprema de Justicia¹¹ Sala de Casación Civil señalando que en primer lugar se trataba de una

constituidas en el territorio nacional, por lo cual a las matrices extranjeras les corresponde consolidar los estados financieros de sus subordinadas en Colombia, lo cual pueden cumplir directamente o a través de las sociedades controladas Situación análoga es la presentada en los casos de grupos controlados por personas naturales no comerciantes, en donde lo que le corresponde a los controlantes es disponer la consolidación de los estados financieros de las sociedades sometidas a su control.”

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en Sentencia del 3 de agosto de 2006 “es, como repetidamente se ha dicho, una acción subsidiaria, establecida para que los acreedores insatisfechos del concursado puedan, en las condiciones que allí vienen delimitadas, obtener el pago de sus créditos de manos de las sociedades matrices o controladoras del deudor concursado, algo sustancialmente diferente, en cuanto que no busca acrecentar los activos de la masa a liquidar -que es el propósito último de esas acciones de responsabilidad-, y no es tampoco una acción que permita la recomposición de ese patrimonio, al punto que no abre la posibilidad de que el liquidador obtenga recursos de la matriz o controladora para cumplir con las obligaciones del deudor.”

responsabilidad subsidiaria y no solidaria, es decir que los acreedores deben dirigirse en primer lugar en contra de la sociedad en liquidación y en caso de no ver satisfechos sus respectivos créditos podrán dirigirse contra la matriz, igualmente especifica que estos son los únicos legitimados para ejercer esta acción y en este sentido elimina la posibilidad que el liquidador use el patrimonio de la matriz para el patrimonio de la subordinada.

2. Los grupos empresariales en la práctica en Colombia.

Los grupos empresariales en Colombia han tenido una representación importante en la economía nacional, estando presentes en diferentes sectores. No obstante no siempre es fácil determinar en qué casos estamos en presencia de un grupo empresarial o en otros simplemente no es del interés de los miembros realizar dicha declaración, no obstante independientemente que sea o no por desconocimiento de la norma, desde el año 2014 la Superintendencia de Sociedades ha amentado sus esfuerzos con el fin de cumplir a cabalidad con sus funciones de vigilancia, por lo cual se han abierto múltiples investigaciones de oficio con el fin de determinar la existencia de grupos empresariales, con la imposición de las sanciones respectivas.

En este sentido se analizará un par de casos con el fin de determinar los elementos que pudo considerar la Superintendencia de Sociedades en el momento de realizar o no las declaraciones respectivas y la estructura de las resoluciones de declaración de los grupos empresariales objeto de estudio.

El primer caso mencionado por el documento “Pronunciamientos Administrativos 2017” publicado por la Superintendencia de Sociedades es respecto de la existencia de control conjunto e indirecto de personas naturales, en este caso los señores “Omar” y “Uriel” (Nombres señalados por la Superintendencia para mantener la reserva de la información) fueron declarados como controlantes conjuntos de “Eutrox S.A.S. en Liquidación Judicial” imponiendo así no solo la obligatoriedad del registro de la situación de control, con las responsabilidades adicionales que puede acarrear el hecho de demostrar la existencia de la unidad de propósito y dirección, sino que adicionalmente la resolución impuso una multa que los recurrentes consideraron excesiva.

Al respecto la Superintendencia fue clara en Señalar que el control puede provenir tanto de personas naturales como jurídicas, así mismo que es necesario que en las investigaciones que se presentan frente a la existencia de control conjunto es de vital importancia el acervo probatorio con el que se cuente en el caso respectivo, esto toda vez que las actuaciones regulares y demostrables por parte de aquellos que presuntamente ejercen el control son la base para demostrar que las acciones se realizan de manera mancomunada y en ese sentido se consideran controlantes conjuntos bien sean directos o indirectos.

Igualmente respecto de la sanción señala que la declaración de un grupo empresarial es de vital importancia para todos los grupos de interés que puedan llegar a tener relación alguna con la compañía involucrada, toda vez que garantiza principios fundamentales del gobierno corporativo como son la transparencia de la información y la responsabilidad de los controlantes, lo que derivaría en la posibilidad de la Superintendencia de graduar la sanción

en 200 SMMLV en virtud de la aplicación del numeral 3 del artículo 86 de la ley 222 de 1995.¹²

En este mismo documento la Superintendencia de Sociedades refiere un segundo caso en el cual la declaración realizada por la sociedad no correspondía en su totalidad a la realidad de la operación de la misma, en este caso la sociedad *Contrax S.A.* fue declarada en el registro mercantil de manera voluntaria como la matriz de las sociedades *Nuvez S.A.S.*, *Pasoz S.A.S.*, *Eliaz S.A.S.*, *Sieloz S.A.S.*, *Rociuz S.A.S.*, *Mirtaz S.A.S.*, *Aquiz S.A.S.*, *Dolyz S.A.S.*, *Lunaz S.A.S.* y *Kieroz S.A.S.*, no obstante durante el desarrollo de la investigación administrativa se demostró que encima de *Contrax S.A.* se encontraba la sociedad extranjera *Garliz S.A.* y que el documento mediante el cual se registró la situación de control no correspondía con los parámetros exigidos por la ley colombiana para que tuviera validez.

Por lo cual la Superintendencia de Sociedades impuso una multa considerando que hubo una violación gravísima por parte de las sociedades pertenecientes al grupo, esto a razón que ocultar información relevante como es la existencia del controlante real obstruye las labores de supervisión que puede llegar a realizar las diferentes autoridades respecto del grupo empresarial.¹³

3. Conclusiones

Los grupos empresariales son una realidad económica y jurídica colombiana que se deriva de la necesidad de control por parte de las autoridades de manera que quienes aquellos que tengan el poder de decisión respecto de una entidad sean responsables de las consecuencia de las mismas.

En este sentido la ley contempla ciertas obligaciones para cuando una persona ejerce el mencionado control como son la obligación del registro, la consolidación de estados financieros, la prohibición de imbricación, la responsabilidad subsidiaria en caso de insolvencia entre otras responsabilidades consideradas por cada normativa en particular y que pueden incluso corresponder a las características propias de la matriz como es la obligación de tener en cuenta el régimen de precios de transferencia en caso de vinculaciones con entidades del extranjero.

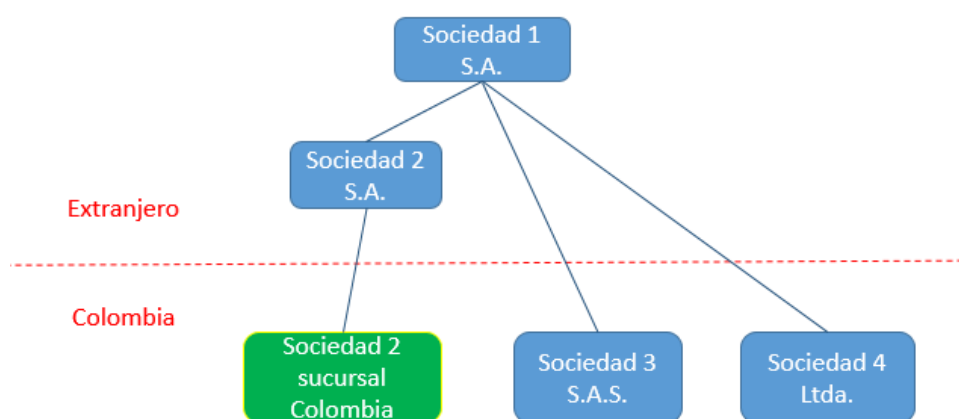
De la misma manera la existencia del régimen de grupos empresariales implican que la matriz no puede desentenderse de las actividades y actuaciones de sus subsidiarias pues dado el control que ejerce sobre las mismas la ley impone unas obligaciones especiales de responsabilidad tanto en casos de insolvencia como

¹² Superintendencia de Sociedades, Pronunciamientos Administrativos 2017 Inspección Vigilancia y Control, Abril 2017, <http://www.supersociedades.gov.co/noticias/Documents/2017/PRONUNCIAMIENTOS%20ADMTIVOS%202017%20Ver%20Final.pdf> paginas 65-87.

¹³ Superintendencia de Sociedades, Pronunciamientos Administrativos 2017 Inspección Vigilancia y Control, Abril 2017, <http://www.supersociedades.gov.co/noticias/Documents/2017/PRONUNCIAMIENTOS%20ADMTIVOS%202017%20Ver%20Final.pdf> paginas 87-93

en aquellos casos en que las subsidiarias se vean inmersas en casos de corrupción internacional, lavado de activos, entre otros.

No obstante lo anterior es necesario precisar que el régimen de grupos empresariales no se hizo con miras únicamente a la subsidiarias constituidas como sociedades comerciales y en este sentido cualquier entidad jurídica podría ser objeto de la regulación societaria respecto de grupos empresariales.¹⁴ Sin embargo, esto genera una duda respecto de las sucursales de sociedad extranjera pues si bien la Superintendencia de Sociedades ha sido clara que no existe un grupo empresarial respecto de la sociedad de la que surge, aún queda el vacío de qué pasa cuando esa sociedad en conjunto con otras sociedades comerciales colombianas hacen parte de un grupo más grande, como sería en la siguiente gráfica:



En este sentido se puede pensar que como hay una matriz que ejerce control indirecto sobre la sucursal, y a su vez ejerce control directo sobre sociedad 3 S.A.S. y Sociedad 4 Ltda. podría tratarse de un conglomerado que podría requerir registro toda vez que el grupo empresarial vincula diferentes compañías que están constituida en Colombia conjuntamente con una sucursal que deben cumplir la normativa en relación con grupos empresariales, no obstante, esto actualmente se encuentra en discusión puesto que los Oficios de la Superintendencia de Sociedades han sido enfáticos en excluir a las sucursales de esta regulación en todo sentido por considerarse una extensión de la principal.

¹⁴ “Si el legislador hubiese querido restringir el concepto de subordinadas exclusivamente a sociedades comerciales, no se habría modificado la estructura genérica utilizada reiteradamente en otras estructuras normativas. La apertura conceptual adoptada por el legislador es total y consistente en involucrar en la expresión “entidades” no solo a las entidades configuradas como sociedades comerciales, sino a sujetos de naturaleza no societaria, de comprobada relevancia económica, tanto en calidad de matriz como en calidad de subordinada, reconociendo de esta manera la realidad de las relaciones económicas en este tipo de estructuras de mercado. Al final del ejercicio descubre el investigador que el legislador ha avanzado sustancialmente de la perspectiva formal al énfasis en la actividad económica organizada relevante en su intensidad y realidad para la economía del país. Poco a poco se va asociando el concepto de “otras entidades” con el concepto de toda actividad económica organizada, buscando con ello la realidad de las operaciones de mercado en el conglomerado”. Superintendencia de Sociedades, Resolución 125-015813 del 21 de octubre de 2011.

En definitiva se puede establecer que si bien respecto de las entidades de tipo societario la regulación es principalmente clara, hay ciertas entidades jurídicas frente a las cuales la posición de la Superintendencia merece ciertas reconsideraciones y en este sentido merece un estudio de fondo por parte de la misma.

1. **BIBLIOGRAFÍA.**

1. Vélez Cabrera, L., Gaitán Roza, A., & Salazar, B. Guía Práctica Régimen de Matrices y Subordinadas. Página Web de la Superintendencia de Sociedades. Rescatado el 16 de enero de 2017, de <http://www.supersociedades.gov.co/imagenes/comunicaciones/114719%20-%20GUIA%20MATRICES%20BAJA.pdf>
2. OFICIO 220-185174 DEL 07 DE NOVIEMBRE DE 2014. (2014). Página Web de la Superintendencia de Sociedades. Retrieved 16 January 2017, from <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/OFICIO%20220-185174%202014.pdf>
3. OFICIO 220-108792 DEL 12 DE AGOSTO DE 2015. (2015). Página Web de la Superintendencia de Sociedades. Retrieved 16 January 2017, from <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/OFICIO%20220-108792.pdf>
4. OFICIO 220-001414 DEL 12 DE ENERO DE 2016. (2016). Página Web de la Superintendencia de Sociedades. Retrieved 16 January 2017, from <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/OFICIO%20220-001414.pdf>
5. Oficio 220-042549 Febrero 20 de 2009. (2009). Página Web de la Superintendencia de Sociedades. Retrieved 16 January 2017, from <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/29486.pdf>
6. Concepto 11460 del 17 de febrero del 2000. (2000). Página Web de la Superintendencia de Sociedades. Retrieved 16 January 2017, from <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/24597.pdf>
7. Oficio 220-129271 Del 10 de Noviembre de 2011. (2011). Página Web de la Superintendencia de Sociedades. Retrieved 16 January 2017, from <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/31954.pdf>
8. Oficio 220-065692 Del 22 de Agosto de 2012. (2012). Página Web de la Superintendencia de Sociedades. Retrieved 16 January 2017, from <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/32602.pdf>
9. CIRCULAR EXTERNA No. 005. (2000). Página Web de la Superintendencia de Sociedades. Retrieved 16 January 2017, from <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/circulares-externas/Normatividad%20Circulares%20Externas/572.pdf>
10. OFICIO 220-001946 DEL 18 DE ENERO DE 2016. (2016). Página Web de la Superintendencia de Sociedades. Retrieved 16 January 2017, from <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/OFICIO%20220-001946%202016.pdf>

- [ceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/OFICIO%20220-001946.pdf](#)
11. SOCIEDAD MINSKI DONSKOY contra SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA, Consejera ponente: OLGA INES NAVARRETE BARRERO, mayo diecisiete (17) de dos mil dos(2002) 25000-23-24-000-2001-0388-01(7342))
 12. CIRCULARES EXTERNAS-CIRCULAR 100-000006 (CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA). (2016). Supersociedades.gov.co. Retrieved 16 January 2017, from <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/circulares-externas/Paginas/circulares-externas.aspx>
 13. Reyes Villamizar, F. (2014). Derecho societario. Tomo II (2da. ed.). Bogotá: Temis.
 14. OFICIO 220-064141 DEL 15 DE ABRIL DE 2016. (2016). Página Web de la Superintendencia de Sociedades. Retrieved 16 January 2017, from <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/OFICIO%20220-064141.pdf>
 15. Reyes Villamizar, L., Superintendencia de Sociedades (2017). Pronunciamientos Administrativos 2017 Inspección Vigilancia y Control. Página Web de la Superintendencia de Sociedades. Rescatado el 15 de mayo de 2017, de <http://www.supersociedades.gov.co/noticias/Documents/2017/PRONUNCIAMIENTOS%20ADMATIVOS%202017%20Ver%20Final.pdf>