



OFICIO 220-127072 DEL 19 DE MAYO DE 2022

ASUNTO: CONFIGURACIÓN DE LA SITUACIÓN DE CONTROL Y DE GRUPO EMPRESARIAL.

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad con el número de la referencia, mediante el cual formula una consulta relacionada con la situación de control y grupo empresarial.

Previo a atender sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, de manera que sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Se debe poner de presente que, en instancia consultiva, esta Entidad no puede pronunciarse respecto de la conformación del presunto grupo empresarial que se indaga, por cuanto los elementos necesarios para su verificación deben ser observados conforme a las disposiciones legales y la realidad empresarial en sí misma.

Con el alcance indicado, este Despacho procederá a resolver su consulta, la cual fue planteada en los siguientes términos:

“(…)

Si una empresa tiene un representante legal quien además es el accionista mayoritario con ochenta por ciento (80%) de las acciones que componen el capital de la sociedad, y adicionalmente esta misma persona es accionista mayoritario de otra sociedad, ambas sociedades con el mismo propósito, y la situación de control de las dos sociedades ya fue registrada ante la cámara de comercio, posteriormente a esto ¿es necesario u obligatorio SI o No constituir un grupo empresarial?”.

En primer lugar, tratándose de presunciones para tener un vínculo de subordinación o control, y de conformidad con lo establecido en el artículo 261 del Código de Comercio, este Despacho a través de Oficio No. 220-000881 de 2017 se pronunció en los siguientes términos:





“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.

(...)

Conviene precisar que toda modificación de la situación de control o de grupo empresarial deberá igualmente inscribirse en el registro mercantil”.¹

Sobre el tema de grupos empresariales, es preciso recordar lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, el cual establece lo siguiente:

1 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-000881 (10 de enero de 2017). Asunto: Circunstancias que dan origen a la obligatoriedad de inscribir la situación de grupo empresarial en un conglomerado de sociedades. [Consultado el 2 de mayo de 2022]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-00881.pdf



“ARTÍCULO 28. GRUPO EMPRESARIAL: Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección.

Se entenderá que 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.

Corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, o en su caso a la de Valores o Bancaria, determinar la existencia del grupo empresarial cuando exista discrepancia sobre los supuestos que lo originan.”

Lo anterior implica que, para que exista un grupo empresarial, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a. Las empresas deben tener un vínculo de subordinación.
- b. Entre las empresas debe existir unidad de propósito y dirección, el cual se genera cuando la existencia y las 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.²

Ahora bien, al respecto de la unidad de propósito y dirección, esta Superintendencia mediante su Circular Básica Jurídica 100-000005 de 22 de noviembre de 2017, en el literal ii, numeral 5, del Capítulo VII, estableció lo siguiente:

“(…) La unidad de propósito y la unidad de dirección significan las cualidades que se predicán de las entidades, en cuanto a la relación de interdependencia que las caracteriza como grupo empresarial. Esta integración de las relaciones en el grupo empresarial, es amplia por la misma expresión de la ley y señala claramente su intención. Su propósito es permitir a las realidades empresariales, que participan en la actividad económica ejecutada por los sujetos de derecho, asumir la multiplicidad de formas que se consideren convenientes, partiendo de un elemento integrador, el cual es la realización de objetivos determinados que los comprometen en un sentido o finalidad de acuerdo al supuesto legal.

De conformidad con lo expuesto, 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

2 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular Básica Jurídica 100-000005 de 22 de noviembre de 2017, literal ii, numeral 5, Capítulo VII. [En Línea]. Disponible en: https://supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/NormatividadCircularBasicaJuridica/2017-01588643.pdf



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.

Con relación a la unidad de dirección, la misma se configuraría en múltiples maneras, prevaleciendo, en todo caso, la atribución a la controlante de la facultad de intervenir activamente en forma directa o indirecta en la toma de decisiones que afectan a los sujetos subordinados integrados en el grupo, para la ejecución de los designios definidos por la misma; Ello incluye entre otras actividades, la definición y aplicación de las estrategias, de políticas, planes y orientaciones económicas, administrativas o financieras pertinentes, a fin de que los sujetos que conforman el grupo las pongan en marcha y con su desarrollo se logre el objetivo previsto.”.

Por tanto, para atender su consulta la cual parte de la presencia de una situación de control, es preciso que se analice en el caso particular, si se cumple con el requisito de existencia de unidad de propósito y dirección en los términos señalados a lo largo del presente concepto, para efectos de poder determinar si se configura una situación de grupo empresarial y, en caso afirmativo, proceder a realizar su registro y a cumplir con las demás obligaciones que impone la ley.

Así las cosas, en los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que puede consultarse en la página web de la Entidad la normatividad, los conceptos jurídicos respecto de los temas de su interés los cuales también podrá encontrar en la herramienta Tesouro, entre otros.