

## PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE MATRICES Y SUBORDINADAS

Oficio 125-6581 del 5 de marzo de 2001

### 1. ¿En qué casos es necesaria la inscripción en el registro mercantil señalada en el artículo 30 de la ley 222 de 1995?

Cuando se configuren situaciones de control o de grupo empresarial de conformidad con lo señalado 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 la 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.

Estos presuntos 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 automatizado 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.

### 1. ¿ Quiénes están obligados a inscribirse?

Todos los controlantes están obligados a cumplir con la presentación del documento de que trata el artículo 30 de la Ley 222 de 1995. Si bien esta disposición se refiere a la "sociedad controlante", el parágrafo 1º del artículo 27 de dicha ley señala: "Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales, cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas poseen más del cincuenta por ciento del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de la entidad" (Se subraya). Es así que la obligación establecida en el citado artículo 30 es uno de los efectos del control, luego las personas controlantes que no sean sociedades también se encuentran cobijadas por dicha norma.

### 2. ¿Qué otros efectos produce el control societario?

Los principales efectos que la Ley 222 de 1995 estableció para las situaciones de control son los siguientes:

- Consolidación de estados financieros (art. 35); el artículo 95 de la ley 488 de 1998 obliga a reportarlos a la DIAN antes del 30 de junio de cada uno.
- Posibilidad de comprobar la realidad de las operaciones entre vinculadas (art. 31).
- Prohibición de la imbricación (art.32).
- Responsabilidad subsidiaria de los controlantes (parágrafo art. 148).

En los casos de grupo empresarial, adicionalmente debe presentarse el informe especial de que trata el artículo 29.

### **1. ¿La inscripción tiene carácter constitutivo o sólo declarativo?**

El propósito fundamental de la inscripción en el registro mercantil señalada en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 es la publicidad. Se trata de un acto que tiene un carácter esencialmente declarativo. Las situaciones de control o de grupo empresarial existen jurídicamente desde que se configuran los presupuestos.

### **2. ¿Están obligadas las sociedades extranjeras a cumplir con la obligación de la inscripción?**

En el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 se establece la obligación a cargo de la matriz de efectuar la inscripción en el registro mercantil de la situación de control o grupo empresarial, sin distinguir entre sujetos controlantes nacionales y extranjeros; y ello en atención a que toda persona, nacional o extranjera, que en Colombia realice actos o negocios jurídicos en forma permanente o no, está sometida al imperio de la ley local en cuanto a los efectos de los mismos. Es indiscutible que quien controla una sociedad colombiana que desarrolla su objeto en el país, lleva a cabo una actividad sujeta a las leyes locales aplicables a la celebración y ejecución de contratos de sociedad; y aunque en el caso de las sociedades anónimas, la administración de las mismas no corresponde a sus accionistas, en el funcionamiento de ellas repercute directamente su pertenencia a un grupo empresarial o su situación de subordinación, por lo cual las normas que al respecto se establecen en la ley, forman parte del conjunto normativo que debe ser cumplido por todas las personas que son parte del contrato social, máxime si de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, "en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración□".

Si el inversionista extranjero se acoge a la ley colombiana para gozar de los derechos que se derivan de sus actividades mercantiles en Colombia, es apenas lógico que las mismas normas lo cobijen para el cumplimiento de sus obligaciones, tales como efectuar el pago del capital suscrito, registrar la inversión extranjera, cumplir con los compromisos tributarios e inscribir el documento privado que declara la situación de control o grupo empresarial.

No obstante, resulta fundamental indicar que, según se ha señalado en la Circular 5 del 6 de abril del 2000, cuando la matriz, o controlante no esté domiciliada en el país, sólo procede la consolidación de los estados financieros de las subordinadas en Colombia, de tal manera que no se exige a la matriz extranjera que integre a dicha consolidación sus propios estados financieros o que revele inversiones en otras partes del mundo.

### **3. ¿Cuál es el plazo para cumplir con la inscripción?**

El documento señalado en el artículo 30 de la ley 222 de 1995 debe presentarse para su inscripción en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, dentro de los treinta días siguientes a la configuración de la situación de control o de grupo empresarial.

### **4. ¿Qué consecuencias tiene el incumplimiento de esta obligación?**

Si no se efectúa la inscripción dentro del plazo indicado, la Superintendencia de Sociedades, o en su caso la de Valores o Bancaria, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, declarará la situación de vinculación y ordenará la inscripción en el registro mercantil, sin perjuicio de la imposición de multas a que haya lugar.

### **5. ¿Qué pasa si hay una sociedad colombiana matriz de una del exterior?**

Debe presentarse el documento privado reconociendo la situación de control o de grupo empresarial para la correspondiente inscripción en la cámara de comercio correspondiente a la sociedad matriz y realizarse la respectiva consolidación de estados financieros (Circular 30 de 1997).

## **6. ¿Qué es el control conjunto?**

El artículo 26 de la Ley 222 de 1995 (260 del Código de Comercio) y el párrafo 1º. del artículo 27 de la misma norma consagra expresamente que matrices o controlantes pueden ser una o más personas naturales o jurídicas. Es precisamente una de las grandes innovaciones incorporadas por dicha ley, pues en la legislación anterior sólo se contempla la opción de "una sociedad" como matriz.

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., todas ellas apreciadas en conjunto y en el caso concreto.

El análisis sobre la aplicación del régimen de grupos no puede hacerse solamente desde la perspectiva de cada sociedad considerada aisladamente, sino que es necesario apreciar el conjunto para comprobar si además del *animus societatis* que supone la existencia de cada sociedad, existe una intención de los socios o accionistas de proyectar la operación de negocios a través de una pluralidad de sociedades; en caso de verificarse esta situación, es evidente que actúan por medio de un grupo de sociedades, cuyos elementos comunes las ubican en un nivel de control que trasciende a la simple vinculación.

La consagración del control conjunto ha permitido el reconocimiento de la condición del control que desde hace mucho tiempo se presenta especialmente en las llamadas sociedades cerradas, con cuyo concurso se han estructurado varios de los más importantes conglomerados del país.

Con las declaratorias de la condición de grupo bajo esta modalidad de control, se ha reconocido la realidad del control que determinadas familias ejercen sobre varias sociedades, en las que a pesar de que públicamente operan como "grupo", en la composición de capital ningún socio posee más del cincuenta por ciento, por lo cual en algunos casos pretenden desconocer la estructura de grupo.

En los casos de control conjunto, el documento de que trata el artículo 30 de la referida ley, deberán suscribirlo todos los controlantes.

## **7. ¿Qué responsabilidad tiene la matriz frente a las obligaciones de las subordinadas?**

No se encuentra consagrada por la simple relación de subordinación la responsabilidad solidaria de la matriz o controlante frente a las obligaciones de la controlada. No obstante, el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 establece la responsabilidad subsidiaria de las matrices o controlantes en los casos de concordato o liquidación obligatoria de las subordinadas. Se invierte la carga de la prueba a través de una presunción de manera que la matriz puede demostrar que la situación concursal no se produjo por actuaciones derivadas del control.

