

OFICIO 220- 152943 02 DE AGOSTO DE 2023

ASUNTO GRUPO EMPRESARIAL – MATRICES Y SUBORDINADAS –
RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LA MATRIZ

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad como se menciona en la referencia mediante el cual formula una serie de inquietudes relacionadas con la existencia y declaratoria de un Grupo Empresarial, en los siguientes términos:

A. ¿Puede una subordinada que hace parte del Grupo Empresarial determinar la unidad de propósito y dirección del Grupo Empresarial?

B. ¿Una matriz puede ser matriz en más de un Grupo Empresarial?

C. En relación con lo estipulado en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, ¿la declaratoria de Grupo Empresarial, sea por documento privado o sea mediante acto administrativo expedido por la Superintendencia de Sociedades, tiene efectos retroactivos, es decir, si la declaratoria del Grupo Empresarial se da con posterioridad al inicio de un proceso de reorganización, la matriz se consideraría igualmente responsable en forma subsidiaria?”

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020, modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad, como tampoco pueden

condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a resolver sus inquietudes, previas las siguientes consideraciones.

Visto el texto del escrito de petición, se observa que las inquietudes planteadas por el consultante hacen referencia a una situación de control en materia societaria, cuya regulación se encuentra prevista en los artículos 260 y siguientes del Código de Comercio, así como en los artículos 26 y siguientes de la Ley 222 de 1995. Del mismo modo, también es pertinente revisar el contenido del artículo 61 de la Ley 1116 de 2006,

Así las cosas, a continuación se transcriben las referidas disposiciones que permitirán tener mayor claridad del caso bajo estudio:

Código de Comercio¹

“ARTÍCULO 260. Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea 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.

ARTÍCULO 261. Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.
2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

¹ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Código de Comercio. Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio_pr007.html#260

3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

PARÁGRAFO 1o. 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 posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

PARÁGRAFO 2o. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el párrafo anterior.”

Ley 222 de 1995²

“ARTICULO 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.

(...)

² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 222 de 1995. Diario Oficial No. 42.156 del 20 de diciembre de 1995. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0222_1995.html#28

ARTICULO 30. OBLIGATORIEDAD DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO MERCANTIL. Cuando de conformidad con lo previsto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, se configure una situación de control, la sociedad controlante lo hará constar en documento privado que deberá contener el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de los vinculados, así como el presupuesto que da lugar a la situación de control. Dicho documento deberá 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.

Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, no se hubiere efectuado la inscripción a que alude este artículo, 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 las multas a que haya lugar por dicha omisión.

En los casos en que se den los supuestos para que exista grupo empresarial se aplicará la presente disposición.

No obstante, cumplido el requisito de inscripción del grupo empresarial en el registro mercantil, no será necesaria la inscripción de la situación de control entre las sociedades que lo conforman.

PARAGRAFO 1o. Las Cámaras de Comercio estarán obligadas a hacer constar en el certificado de existencia y representación legal la calidad de matriz o subordinada que tenga la sociedad así como su vinculación a un grupo empresarial, de acuerdo con los criterios previstos en la presente ley.

PARAGRAFO 2o. Toda modificación de la situación de control o del grupo, se inscribirá en el Registro Mercantil. Cuando dicho requisito se omita, la entidad estatal que ejerza la inspección, vigilancia o control de cualquiera de las vinculadas podrá en los términos señalados en este artículo, ordenar la inscripción correspondiente.” (Subraya fuera de texto)

Ley 1116 de 2006s

“ARTÍCULO 61. DE LOS CONTROLANTES. 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.

El Juez de Concurso conocerá, a solicitud de parte, de la presente acción, la cual se tramitará mediante procedimiento abreviado. Esta acción tendrá una caducidad de cuatro (4) años.”

En línea con lo anterior y más exactamente con los conceptos de matriz o controlante, vale la pena referirnos a lo consignado por esta Oficina en el Oficio 220-0865024, que señaló:

“(…)

ii) Como la doctrina de esta Entidad lo ha reiterado, de las normas invocadas se desprende que la subordinación es una cuestión de dependencia en la cual una de las partes ostenta superioridad respecto a la otra parte. En efecto, se considera que una sociedad es subordinada cuando otra sociedad denominada matriz o controlante es quien tiene el poder de decisión respecto a ella, y en tal virtud se denomina subordinada o controlada, o cuando el control sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria o, por otra sociedad, ya sea directamente o por intermedio o con el concurso de algunas de las sociedades previstas en el artículo en estudio.

En otros términos, la subordinación de una sociedad por otra que la controla, no es más que la incapacidad de la sociedad sometida al poder de decisión de otra, de tomar decisiones autónomas, pues estas le corresponden a partir de que dicha subordinación existe a la controlante o matriz, según el caso.” (Subraya fuera de texto)

3 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1116 de 2006. Diario Oficial No. 46.494 del 27 de diciembre de 2006. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1116_2006.html#1

4 COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Oficio 220-086502 (26 de abril de 2017) Asunto: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON UNA SITUACION DE SUBORDINACION O CONTROL DE UNA SOCIEDAD. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/DkDVmIqBVXsUG3mmAvZw>

Así mismo, en relación con las presunciones de subordinación, para la existencia del vínculo de subordinación y control, es del caso precisar el alcance de la norma valiéndose, en este caso, de lo contenido en el Oficio 220-127072⁵, el cual señala:

“(…)

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.” (Subraya fuera de texto)

Por otro lado, en lo referente a la normativa relacionada anteriormente que regula el caso de la responsabilidad de la sociedad matriz en forma subsidiaria ante la existencia de una situación de insolvencia de la Ley 1116 de 2006, este Despacho se ha permitido abordar el tema en el Oficio 220-188705⁶, de la siguiente manera:

“(…)

- ii) De la simple lectura de la norma antes transcrita, se desprende que la misma consagra los presupuestos para que se configure la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz o controlante: a) se requiere de una situación de insolvencia de una sociedad subordinada; b) que exista una situación de control societario; c) que las actuaciones de la sociedad matriz se presumen como causa de la situación de insolvencia; c) que la responsabilidad sea subsidiaria; d) que para tal efecto se debe llevar a cabo un proceso declarativo; e) que la demanda sea promovida a petición de parte; y f) que el juez del concurso es competente para conocer de la acción de responsabilidad de la matriz.

⁵ COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Oficio 220-127072 (19 de mayo de 2022). Asunto: CONFIGURACIÓN DE LA SITUACIÓN DE CONTROL Y DE GRUPO EMPRESARIAL. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/vU0kBoEBllrnnHGS18eg>

⁶ COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-188705 (18 de agosto de 2017) Asunto: RESPONSABILIDAD DE LA MATRIZ O CONTROLANTE.

Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/5E7VmlqBn95eDcW1BDUV>

iii) A continuación se entra a analizar cada uno de los presupuestos señalados, en su orden:

1. En cuanto al primer aspecto, se observa que la responsabilidad exige una situación de insolvencia, expresada en la apertura de un proceso concursal, bien sea de reorganización o de liquidación de judicial.

En otros términos, el efecto jurídico que la disposición atribuye a la situación descrita, es la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante por las obligaciones de la compañía sometida a un proceso de reorganización o de liquidación judicial.

2.- En torno al segundo aspecto, se tiene que la responsabilidad que nos ocupa, sólo aplica para el caso de la situación de control societario y requiere que la misma sea previa a la apertura del proceso concursal, y a los hechos que dieron lugar a la crisis presentada.

3. En relación con el tercer aspecto, se precisa que para que se dé la responsabilidad subsidiaria, es necesario demostrar que la sociedad subordinada no está en condiciones de atender las obligaciones a su cargo, con el consiguiente perjuicio económico para los acreedores. Si, por el contrario, la sociedad controlada tiene activos suficientes para atender el pasivo, no habría lugar a aplicar la responsabilidad. (...)"

Con base en lo expuesto, se procede a dar debida y oportuna respuesta a cada una de las inquietudes planteadas, observando el mismo orden en el que fueron formuladas:

“A. ¿Puede una subordinada que hace parte del Grupo Empresarial determinar la unidad de propósito y dirección del Grupo Empresarial?”

De lo visto anteriormente, se desprende que en principio la determinación de unidad de propósito y dirección del Grupo Empresarial corresponde a la matriz o controlante, en atención a la dirección y control que esta ejerce sobre las subordinadas, las cuales se encuentran sometidas al poder de decisión de aquella. Sin embargo, deberá analizarse en cada caso la situación particular.

“B. ¿Una matriz puede ser matriz en más de un Grupo Empresarial?”

Siempre que estén presentes los presupuestos del artículo 28 de la Ley 222 de 1995, se estará ante la presencia de grupos empresariales.

“C. En relación con lo estipulado en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, ¿la declaratoria de Grupo Empresarial, sea por documento privado o sea mediante acto administrativo expedido por la Superintendencia de Sociedades, tiene efectos retroactivos, es decir, si la declaratoria del Grupo Empresarial se da con posterioridad al inicio de un proceso de

reorganización, la matriz se consideraría igualmente responsable en forma subsidiaria?”

Al respecto, es preciso remitirse a lo expuesto sobre el particular en el presente concepto.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del C.P.A.C.A. y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia a través del Tesauro.