

Oficio 220-052760 Del 01 de Mayo de 2011

Ref.: Radicación 2011- 01- 092775

Conglomerado, concepto económico y mercantil.

Aviso recibo del escrito en referencia, de 17 de marzo de 2011, a través del cual solicita definición de conglomerado económico, soporte legal y demás aspectos sobre el tema.

Sobre el particular debo manifestarle conglomerado no tiene una definición específica, es un concepto económico y mercantil derivado del estudio, desarrollo y aplicación de las normas que sobre grupos empresariales y situación de control se definen en la Ley 222 de 1995, en el artículo 26 y ss., es así que bien puede ser entendida como una estrategia empresarial mediante la concentración de empresas que pueden desarrollar diversas actividades, sin que sea necesario identificar una sociedad o persona natural que posea el control de las demás, tal como más adelante se ejemplariza, elementos de donde puede colegir la consultante que se trata de un tema que ha venido desarrollando la doctrina, la jurisprudencia y la academia.

Son estas algunas de las razones por las que se le invita a examinar los documentos y memorias que con el tiempo se han elaborado, uno de ellos, resultado de estudios adelantados por esta Superintendencia y publicado por esta Entidad en el año 2005, documento denominado **GRUPOS EMPRESARIALES Y SITUACIONES DE CONTROL INSCRITOS EN LAS CAMARAS DE COMERCIO A 31 DE DICIEMBRE DE 2004, BOGOTA, ABRIL DE 2005**, del cual transcribo apartes que le brindarán ilustración sobre el tema, texto que en su integridad puede ser consultado en la página de Internet (www.supersociedades.gov.co), a saber:

1.- CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS NORMAS SOBRE CONTROL Y GRUPOS EMPRESARIALES

Las normas de la Ley 222 de 1995 definen los conceptos de situación de control y de grupo empresarial, así como sus principales efectos, tales como la obligación de inscribir el control o el grupo empresarial en el registro mercantil, la consolidación de estados financieros, la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante en caso de concordato o liquidación de las subordinadas (Hoy proceso de reorganización empresarial y liquidación judicial en los términos de la Ley 1116 de 2008), la prohibición de imbricación y la facultad de los organismos de inspección, vigilancia y control para comprobar la realidad de las operaciones y si es del caso ordenar su suspensión e imponer las sanciones correspondientes.

Estas disposiciones definen la posibilidad del control de hecho sobre las sociedades, sin que se excluyan otros mecanismos de control formal o contractual. El mismo puede ser ejercido en Colombia por personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras. En cuanto al contenido particular de cada norma de la ley podemos sintetizarlo en los siguientes términos:

1.1. La subordinación: *El artículo 260 del Código de Comercio, modificado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, establece que el poder de decisión de una sociedad sometido a la voluntad de otra u otras personas es el criterio determinante de la situación de control o subordinación.*

También introduce la citada norma en nuestro sistema societario, el concepto del control individual y el concepto del control conjunto o compartido. La norma señala la posibilidad de ejercer el control en forma directa o en forma indirecta, esto es a través de la filial, para llegar a la subsidiaria.

1.2. Modalidades de control: *El artículo 261 del Código de Comercio, modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, consagra las siguientes modalidades de control:*

1.2.1- 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.*

1.2.2.- Control interno por el derecho a emitir votos constitutivos de mayoría mínima decisoria: *Esta modalidad se verifica cuando se tiene la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea de accionistas, o por tener el número de votos necesario para elegir la mayoría de los miembros de junta directiva, si la hubiere.*

1.2.3.- Control

1.2.3.- Control externo: *También denominado contractual, que puede ser ejercido de manera directa o indirecta por la matriz, y 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.*

El legislador también estableció la posibilidad de operación de negocios de sociedades subordinadas mediante el llamado control no societario, el cual es ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, sea directa o indirectamente, conforme a los supuestos previstos de control en los términos del parágrafo del artículo 261 del Código de Comercio, modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, siempre que se verifique que los controlantes:

- Posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital.
- Configuren la mayoría mínima decisoria para la toma de decisiones.
- Ejercen influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

También se admite la subordinación societaria indirecta, cuando el control sea ejercido por intermedio o con el concurso de las entidades de naturaleza no societaria.

1.3.- El Grupo Empresarial: El artículo 28 de la Ley 222 de 1995 introduce en la legislación mercantil colombiana el concepto de Grupo Empresarial. Sus presupuestos de existencia son que además de existir la situación de control o subordinación, se verifique la unidad de propósito y dirección entre las entidades vinculadas. Se configura la 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.

En materia de autoridades competentes la Ley 222 de 1995 faculta a las Superintendencias de Sociedades, de Valores y Bancaria (Hoy Superintendencia Financiera de Colombia) según el caso, para determinar la existencia del grupo empresarial o de la situación de control cuando existan discrepancias sobre los supuestos que lo originan.

1.4. Principales efectos:

1.4.1. La Obligación de inscripción de la Situación de Control o Grupo Empresarial en el Registro Mercantil:

El artículo 30 de la Ley 222 de 1995, señala la obligatoriedad de inscripción en el registro mercantil de las situaciones de control o de los grupos empresariales. Corresponde a las matrices o controlantes elaborar un documento que debe contener la información relativa al nombre, domicilio, nacionalidad y actividad económica de los vinculados, así como el presupuesto que da lugar a la situación de control. El documento debe presentarse para su inscripción en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, dentro de los treinta (30) días siguientes a la configuración de la situación de control o del grupo empresarial. La circular externa 30 del 26 de noviembre de 1997 de la Superintendencia de Sociedades desarrolla estos aspectos en particular. Lo mismo se predica de las sociedades matrices nacionales con subordinadas en el exterior y de las sociedades o entidades extranjeras que en Colombia ejercen como matrices o controlantes de sociedades que operan y desarrollan su objeto social en el país.

La norma faculta a las Superintendencias de Sociedades o en su caso de Valores y Bancaria (Hoy Superintendencia Financiera de Colombia) para que de oficio o a solicitud de cualquier interesado, declaren la situación de vinculación y ordene la inscripción en el registro mercantil, sin perjuicio de la imposición de multas a que haya lugar por dicha omisión.

Para dar la respectiva publicidad a la situación de control o grupo empresarial, se establece en el parágrafo primero del citado artículo 30, la obligación de las cámaras de comercio de hacer constar en el certificado de existencia y representación legal la calidad de matriz o subordinada que tenga la sociedad así como la vinculación a un grupo empresarial, de acuerdo con los mismos criterios señalados por la ley.

Con el propósito de mantener actualizada la información relacionada con la situación de control o del grupo, en el parágrafo segundo se dispone la obligación de inscribir en el registro mercantil toda modificación a tal situación, facultando a la entidad estatal de inspección, vigilancia y control para ordenar la inscripción cuando ella se omita. En cuanto al término de 30 días para la inscripción del control o grupo empresarial para las situaciones existentes antes de la vigencia de la Ley 222 de 1995, el artículo 238 de la misma, señaló que se cumpliría dentro de los 30 días siguientes a la vigencia.

1.4.2. Responsabilidad subsidiaria de la matriz en los casos de liquidación obligatoria de las subordinadas:

El parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 establece: PAR. Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria 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 ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra 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 .

4.- CONGLOMERADOS MÁS GRANDES DE ACUERDO CON EL NÚMERO DE SUBORDINADAS

Dentro de los grupos más grandes de acuerdo con el número de subordinadas están la Organización Ardilla Lulle, encabezada por la sociedad matriz denominada INVERSIONES CARBE S. A., la cual controla 68 sociedades, BAVARIA S. A. con 55 sociedades subordinadas, LUIS CARLOS SARMIENTO con 47 sociedades, CARVAJAL S. A. y SOCIEDADES BOLIVAR S. A. cada una con 30 sociedades controladas (□.).

Aunado a lo expuesto, como lo expresó la Entidad en otro de los conceptos □□. *la realidad de los conglomerados en Colombia ha demostrado la gran importancia de la consagración del control conjunto no sólo en el campo de las situaciones de control, sino también en el universo de los grupos empresariales, en los que existen evidentes coincidencias en cargos administrativos, así como innegables procesos de integración vertical u horizontal, aunque no se identifique una sola sociedad que posea el control de las demás□.* (Oficio 220- 019858 de 30 de marzo de 2010).

Expuesto lo anterior, tal como se indicó al inicio del escrito, para mayor información sobre estos temas y demás societarios, se sugiere consultar la página de Internet o examinar los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos y Contables publicados por la Entidad.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos son contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo