

**SOBRE LAS SITUACIONES DE CONTROL Y LA INTEGRACIÓN DE GRUPOS  
EMPRESARIALES: CARGAS DE LOS EMPRESARIOS COLOMBIANOS**

**YESENIA ORTEGA OROZCO**

**MARIA CAMILA MAYA GIL**

**Trabajo de grado presentado para optar al título de Abogado**

**Asesor: Ramiro Rengifo**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MEDELLÍN**

**2016**

## CONTENIDO

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>4</b>
<b>1. OBJETIVOS.....</b>	<b>5</b>
1.1. Objetivo Principal .....	5
1.2. Objetivos específicos .....	5
<b>2. METODOLOGÍA .....</b>	<b>7</b>
<b>3. ALCANCE Y LÍMITES DEL PROYECTO .....</b>	<b>8</b>
<b>4. MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>8</b>
4.1. Panorámica del Derecho Societario Colombiano: Obligaciones legales, contables y fiscales actuales.....	8
4.1.1. Entes societarios .....	12
4.1.1.1 Sociedad en Comandita Simple .....	13
4.1.1.2. Sociedad en Comandita por Acciones .....	15
4.1.1.3. Sociedad Colectiva.....	18
4.1.1.4. Sociedad de Responsabilidad Limitada .....	19
4.1.1.5. Sociedad Anónima .....	20
4.1.1.6. Sociedad por Acciones Simplificada .....	23
4.1.2. Obligaciones legales, contables y fiscales de las Sociedades Comerciales .....	26
4.1.3. Figuras jurídicas no societarias.....	27
4.1.3.1. Personas Naturales .....	27
4.1.3.2 Corporaciones y Fundaciones .....	29
4.1.3.3. Consorcios y Uniones Temporales .....	29
4.1.3.4. Patrimonios Autónomos.....	30
4.2. Situación de control .....	30
4.3. Formación de grupos empresariales.....	39
4.3.1. Unidad de Propósito y Dirección.....	40
4.3.2. Matrices Extranjeras .....	43
4.3.3 Antecedentes y Crecimiento de los grupos empresariales desde el año 1997 a 2012 .	44
4.3.4 Sobre los Vinculados Económicos, la Unidad de empresa, Concentraciones Económicas y los Acuerdos de colaboración .....	52
4.3.4.1 Vinculados Económicos.....	52

4.3.4.2 Unidad de Empresa .....	53
4.3.4.3 Concentraciones Económicas .....	54
4.3.4.4 Contratos de colaboración o acuerdos conjuntos.....	56
4.3.4.5 Comparación de las figuras con los grupos empresariales .....	58
4.3.5 Cargas jurídicas, fiscales y contables del Grupo Empresarial .....	60
4.3.5.1. Informe Especial .....	60
4.3.5.2. Obligatoriedad de inscripción en el registro mercantil .....	63
4.3.5.3. Consolidación de estados financieros .....	64
4.3.5.4. Prohibición de imbricación .....	67
4.3.5.5. Comprobación de la realidad de las operaciones .....	68
4.3.5.6. Responsabilidad Subsidiaria .....	69
4.3.6 Ventajas y desventajas del Grupo Empresarial.....	69
4.3.7. Noción de Grupo Empresarial en el Derecho Comparado.....	73
4.3.8. Tendencia Legislativa .....	78
<b>5. CONCLUSIONES.....</b>	<b>81</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>82</b>

## **Introducción**

Con la promulgación de la Ley 222 de 1995 y la modificación por ésta introducida a los artículos 260 a 265 del Código de Comercio relativos a las matrices, subordinadas y sucursales, la formación de situaciones de control y grupos empresariales ha ido creciendo como una realidad económica y empresarial dentro del país. Ello puede observarse, por ejemplo, con la configuración de un total aproximado de 2.224 grupos empresariales con domicilio en Bogotá a 31 de diciembre de 2011, cuyas subordinadas son aproximadamente 4.989 empresas, según el estudio realizado por la Superintendencia de Sociedades como consecuencia de la obligación que tienen las personas naturales y jurídicas de inscribir en las Cámaras de Comercio los grupos empresariales que se hayan conformado desde el año de entrada en vigencia de la Ley 222 de 1995 (es decir, el año 1996). Estas cifras reflejan la marcada tendencia de crecimiento de organizaciones de esta naturaleza (Superintendencia de sociedades, mayo de 2012).

Dependiendo del grado de integración que tenga la matriz con sus subordinadas, se estará hablando de una situación de control o de la formación de un grupo empresarial. Así entonces, se entenderá como situación de control aquella donde se tiene una sociedad subordinada o controlada, es decir, donde su poder de decisión se encuentra sometido a la voluntad de una sociedad matriz o controlante, sea directamente (filial) o por intermedio de subordinadas (subsidiaria); y se entenderá por grupo empresarial aquella situación donde además del vínculo de subordinación descrito, existe unidad de propósito y dirección.

En todo caso, ambas figuras reflejan el sistema empresarial colombiano que busca, entre otras cosas, la eficiencia y sinergia entre sus integrantes en la dinámica de una realidad comercial muchas veces manejada por los mismos. Es por ello que, a lo largo de este trabajo se ilustrarán

ambas figuras, se plasmarán sus obligaciones y se describirá su nivel de complejidad en cuanto al cumplimiento de las cargas jurídicas propias del grupo empresarial.

Con el propósito de exponer la tendencia evolutiva actual de las normas en materia de grupos empresariales se hará una breve alusión al Proyecto de Ley 70 de 2015 propuesto por la Superintendencia de Sociedades, que introduce reformas al régimen societario colombiano.

## **1. Objetivos**

### **1.1. Objetivo Principal**

Analizar las figuras jurídicas de situación de control y grupos empresariales consagradas en la legislación, en aras de identificar las cargas legales, contables y fiscales vigentes impuestas a los empresarios colombianos que conforman estos últimos.

### **1.2. Objetivos específicos**

- Recopilar las obligaciones legales, contables y fiscales que tienen las sociedades comerciales en Colombia actualmente.
- Construir un significado de situación de control y grupo empresarial desde la Doctrina de la Superintendencia de Sociedades y el articulado normativo disponible en el ordenamiento.
- Analizar los antecedentes y avances de la figura de los grupos empresariales en el tiempo.

- Comparar la figura de grupos empresariales con otras figuras pertenecientes a las diferentes áreas del Derecho.
- Identificar las principales cargas jurídicas, contables y fiscales impuestas a quienes hacen parte de un grupo empresarial.
- Identificar las ventajas y desventajas de hacer parte de un grupo empresarial.
- Examinar si la regulación actual de los grupos empresariales fomenta la creación de los mismos o si por el contrario la desincentiva.
- Exponer los cambios que introducen el Proyecto de Ley 70 de 2015 en materia de grupos empresariales.
- Elaborar un breve análisis de la figura de Grupo empresarial con base en el Derecho comparado.

## **2. Metodología**

Para desarrollar el objetivo principal y los objetivos específicos del presente proyecto, resulta indispensable utilizar la técnica cualitativa de investigación, entendida como un análisis teórico de la temática a desarrollar, la cual no implicará trabajo de campo ni construcción de ningún tipo de medidor de encuestas u opiniones.

Teniendo entonces clara la técnica a ser utilizada, se pretende lograr una construcción teórica profunda que permita describir, interpretar y analizar las realidades del presente trabajo. Es por ello que, en primer lugar se hará una recolección de todo el material bibliográfico a ser utilizado, siendo: normatividad, Doctrina, Jurisprudencia, y artículos de revistas especializadas.

Teniendo el material de consulta reunido, se procederá a depurar la información, es decir, a analizar el contenido de la misma para identificar la información relevante para el presente proyecto.

Se pasará luego a la redacción del proyecto en relación con el tema principal del mismo: “Sobre las situaciones de control y la integración de grupos empresariales: cargas de los empresarios colombianos”.

Es de advertir que, para el cumplimiento de la metodología aquí trazada se hará una reunión cada quince días con el asesor para debatir el avance del proyecto y así mismo discutir los asuntos que sean de relevancia para el mismo. Dichas reuniones se iniciaran una vez sea aprobado el ante proyecto.

### **3. Alcance y límites del proyecto**

Si bien este proyecto busca brindar una panorámica amplia respecto a las figuras de situación de control y formación de grupos empresariales en el Derecho Societario en Colombia, utilizando como ayuda ilustrativa y académica diversas fuentes del conocimiento, es de advertir que no se pretenderá desacreditar la función de dichas figuras dentro del ordenamiento jurídico, ni dentro de la organización y control de la economía, por lo cual se procederá a señalar sus principales cargas desde el punto de vista jurídico, contable y fiscal, para concluir a partir de lo anterior las ventajas y desventajas que trae para el empresario colombiano la conformación de un grupo empresarial.

### **4. Marco teórico**

#### **4.1. Panorámica del Derecho Societario Colombiano: Obligaciones legales, contables y fiscales actuales**

Con el ánimo de lograr el desarrollo de una actividad comercial que implica la inversión de recursos, se ha pretendido disipar el riesgo inherente a la misma; en esta medida desde la época medieval se ha pretendido la separación del patrimonio propio del comerciante de aquel patrimonio dispuesto a una actividad comercial, es por ello que en algunas de sus ciudades diferenciaban el patrimonio de tierra del patrimonio del mar y a partir de esta noción se ha evolucionado hasta el día de hoy donde la Ley trae consigo un vehículo de separación del riesgo: las sociedades comerciales (Rengifo, 2015, p. 17-20).

La razón de ser de las Sociedades Comerciales es permitir la configuración de una persona jurídica independiente de quienes decidan constituir la, logrando así una separación patrimonial entre los socios u accionistas y la sociedad; dicha separación resulta fundamental a la hora de contrarrestar los riesgos propios de la explotación del comercio y por tanto se pretende que la responsabilidad que pueda derivarse del ejercicio de actividades comerciales recaiga sobre el patrimonio social y no sobre el patrimonio personal de su constituyente, dependiendo del tipo societario bajo análisis. En la legislación colombiana esta noción está consagrada en el inciso segundo del artículo 98 del Código de Comercio en el libro segundo, título I sobre el contrato de sociedad.

Dicho atributo de la personalidad jurídica va más allá del reconocimiento de la mera autonomía patrimonial que se le otorga a las formas societarias, pues ello conlleva un límite a la responsabilidad de los socios o accionistas dependiendo de la forma societaria adoptada.

No sobra subrayar, que dicha personalidad jurídica de las sociedades se obtiene en forma automática, sea con la escritura pública o con el documento privado inscrito en la Cámara de Comercio del domicilio social. Según el tipo societario de que se trate, se debe subrayar igualmente que dicha personalidad jurídica subsiste aún después de la disolución de la Sociedad pero con capacidad reducida a los actos tendientes a la liquidación, tal y como lo expresa el artículo 222 del Código de Comercio. Las sociedades tienen, como anota Antonio Rocha, una especie de “*vida póstuma*” a diferencia de las personas naturales, pues la personalidad del causante no subsiste para los efectos de liquidar y adjudicar los bienes herenciales (Gaviria, 1984, p. 108-109).

Ahora bien, toda sociedad comercial, al ser una persona jurídica, disfruta de una capacidad de goce y de ejercicio sujeta a ciertas limitaciones:

- La capacidad de goce se encuentra limitada por el objeto social, tal y como se consagra en el artículo 99 del Código de Comercio; por el contrario las Personas Naturales pueden adquirir derechos y contraer obligaciones en todos los campos posibles de su actividad; frente a esta afirmación particular debe precisarse que la Ley 1258 de 2008 crea la Sociedad por acciones Simplificadas y permite que el objeto de la misma sea indeterminado. En este sentido la capacidad de goce puede verse ampliada a la ejecución de cualquier actividad lícita.
- La capacidad de ejercicio se pone en evidencia a través de una voluntad exterior canalizada a través de la figura del Representante Legal, quien debe obrar en nombre de la sociedad frente a terceros, debido a la naturaleza incorporal de la misma (Gaviria, 1984, p. 109-111).

Además de lo anterior, la sociedad debidamente constituida debe ceñirse a lo estipulado en el artículo 116 del Código de Comercio, de forma que no podrá iniciar su actividad comercial sin que se haya hecho el registro de su documento constitutivo ante la Cámara de Comercio del domicilio social, bien se trate de escritura pública o documento privado, según sea exigido para el surgimiento de las diferentes formas societarias; lo anterior so pena de que los administradores respondan ante los socios o accionistas y terceros de forma solidaria por los actos dispositivos efectuados por cuenta de la sociedad.

Al respecto, la Superintendencia de Sociedades ha expresado que:

Por definición legal el contrato de sociedad es solemne (sic)<sup>1</sup>, de manera que su constitución, cualquiera que sea la modalidad que se pacte, impone el otorgamiento de escritura pública en los términos del artículo 110 del Código de Comercio. Por su parte, conforme a lo establecido en el artículo 112 ídem, el registro mercantil de la escritura de constitución es un requisito de oponibilidad del contrato societario frente a terceros, de manera que la sociedad no podrá iniciar actividades en desarrollo de la empresa ni sus administradores realizar actos dispositivos sin haberse surtido el correspondiente registro, so pena de responder estos solidariamente ante los asociados y ante terceros por las operaciones que celebren o ejecuten por cuenta de la sociedad, sin perjuicio de las demás sanciones legales en que incurrieren. En ese orden de ideas, una sociedad comercial estará válidamente constituida cuando la escritura pública de constitución reúna los requisitos señalados en el citado artículo 110 y, además, se haya realizado el registro mercantil de la misma en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar donde la sociedad establezca su domicilio principal y sus sucursales.

De otra parte, no es por el hecho de que una sociedad cuente con certificado de existencia y representación legal que se le permita desarrollar su objeto social, sino por haberse constituido en legal forma conforme a los requisitos arriba señalados. (Superintendencia de sociedades, s.f.).

No obstante lo anterior, el referido artículo hace alusión a un mero requisito de publicidad (Registro en la Cámara de Comercio del domicilio social), y por ello debe evitarse incurrir en una interpretación errónea del mismo, ya que el ente societario nace a la vida jurídica a través de la escritura pública, y una vez exista podrá celebrar válidamente negocios jurídicos con terceros, aún sin registro, siempre y cuando se le presente a estos la prueba de su existencia, es decir, la escritura. Así las cosas, el registro de la sociedad busca hacerla pública para facilitar las relaciones comerciales, pero esto no impide que la Sociedad debidamente constituida celebre actos o contratos con terceros, siempre y cuando pruebe su existencia y la correspondiente representación.

---

<sup>1</sup> Se precisa que el contrato de asociación no es solemne, es consensual, tal como lo prueba la sociedad de hecho; por su parte, es la organización o creación de la persona jurídica lo que goza de solemnidad, de conformidad con el artículo 110 del Código de Comercio.

Para ejemplificar la posición propuesta puede traerse a colación el artículo 641 del Código de Comercio, según el cual los representantes legales por el solo hecho de su nombramiento pueden suscribir títulos valores en nombre de la Sociedad. Dicho nombramiento en la fase inicial de la Sociedad por lo general queda incluido dentro de las disposiciones de los estatutos sociales que se elevan a escritura pública, por ello partiendo de la literalidad del artículo, no es necesario que la sociedad y consecuentemente el nombramiento del representante legal se inscriban en la Cámara de Comercio del domicilio social para que así el Representante en calidad de vocero de la Sociedad pueda celebrar negocios jurídicos, como la suscripción de títulos valores.

Con el propósito de comprender las nociones de situación de control y grupos empresariales, deben precisarse las figuras jurídicas que les dan origen, las cuales pueden revestir naturaleza societaria o no societaria, por lo cual se hará un primer acercamiento a las formas societarias.

#### **4.1.1. Entes societarios**

En el ordenamiento jurídico colombiano se tienen múltiples formas societarias, aunque en la práctica proliferen ciertos tipos societarios mientras otros pueden considerarse extintos. A continuación se enunciarán las figuras societarias colombianas y sus principales características, como su forma de constitución, régimen de responsabilidad aplicable, calidad de sus constituyentes, entre otras:

- |   |
|---|
| 1. Sociedad en Comandita simple         |
| 2. Sociedad en Comandita por acciones   |
| 3. Sociedad Colectiva                   |
| 4. Sociedad de Responsabilidad Limitada |
| 5. Sociedad Anónima                     |
| 6. Sociedad por Acciones Simplificadas  |

#### **4.1.1.1 Sociedad en Comandita Simple**

Es preciso señalar que en Colombia, la Sociedad en Comandita Simple fue consagrada por primera vez en las disposiciones del Código Civil del 26 de mayo de 1873, el cual fue adoptado mediante la Ley 57 de 1887, acorde con la nueva estructura política colombiana, que se acogió con la Constitución Política de 1886.

El artículo 337 del Código mercantil colombiano hace referencia a la forma de constitución que deberá surtirse mediante escritura pública que deberá registrarse so pena de inoponibilidad, en la cual se expresará el nombre, el domicilio, además de la nacionalidad y aportes de los asociados. Al momento de constituirse una Sociedad en comandita simple deberá especificarse su término de duración y su objeto social.

En cuanto a sus asociados debe señalarse que éstos puede revestir una de dos naturalezas, bien se trate de un “Socio Gestor o Colectivo” o de un “Socio Comanditario”, tal y como se consagra en el artículo 323 del Código de Comercio; la primera categoría de asociado se encarga de las operaciones sociales, mientras la segunda categoría se encarga de dar los aportes para el desarrollo del objeto social y exige para su conformación la participación de no menos de un socio gestor y no menos de un socio comanditario.

En relación a la responsabilidad de los socios por las actividades sociales, puede concluirse que los socios gestores responden solidaria e ilimitadamente, pero de forma subsidiaria a la persona jurídica societaria. Sin embargo, los socios comanditarios responden de la misma forma en que lo hacen los socios de la Sociedad de Responsabilidad limitada, tal y como lo señala el artículo 341 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 353 del referido código, es decir, responden hasta el monto de sus aportes. No obstante, sobre esta afirmación debe precisarse lo siguiente:

En la Sociedad de Responsabilidad Limitada consagrada en el Código de Comercio no hay verdadera responsabilidad de los socios, primero porque se asimilan a los accionistas de la Sociedad Anónima y segundo porque afirmar que “responden hasta el monto de sus aportes” no sugiere nada diferente a que se arriesgan los aportes que ya se pagaron en el ejercicio de la actividad social. Sin perjuicio de lo anterior, en la Sociedad de Responsabilidad Limitada y consecuentemente para los socios comanditarios, se ha planteado la responsabilidad por las obligaciones laborales y tributarias. En materia laboral, la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral - reiteró la responsabilidad solidaria en sentencia del 31 de Agosto de 1972: “... *tiene aplicación a las sociedades de responsabilidad limitada, cuyos socios hasta el límite de su responsabilidad personal, están solidariamente obligados con la Sociedad de que forman parte, a satisfacer las acreencias que emanen del contrato de trabajo*”, apoyándose en la derogada Ley 124 de 1937 y en el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo (Corte Suprema de Justicia, 1972). En su argumento siguió considerando la Sociedad de Responsabilidad Limitada como una sociedad de personas, a pesar de que el Código de Comercio la trata como una de capitales. Mientras que en materia fiscal se respalda en el artículo 794 del Estatuto Tributario.

Se trata entonces de una Sociedad de personas, donde sus socios participan del capital a través de “Cuotas o partes de interés social” y cuya razón social corresponde al nombre completo o el solo apellido de uno o más socios colectivos, acompañado por la expresión "y compañía" o "& Cía.", seguida en todo caso de la indicación abreviada "S. en C.", según lo dispuesto en el artículo 324 del Código de Comercio.

En lo relativo a la administración de este ente societario el código mercantil en su artículo 326 señala que es dirigida por los socios gestores, siempre de conformidad a lo pactado en los estatutos sociales.

El órgano social por excelencia se denomina “Junta de Socios”; en ella cada asociado tendrá derecho a un (1) voto si se trata de un socio gestor o a una determinada cantidad de votos proporcional a su porcentaje de participación cuando se trata de un socio comanditario (Código de Comercio, artículos 323 a 342).

#### **4.1.1.2. Sociedad en Comandita por Acciones**

Sobre esta persona jurídica en particular es esencial resaltar que comparte múltiples disposiciones generales con la Sociedad en Comandita Simple. Por tanto se enunciarán sus más generales aspectos con las precisiones y diferencias que se haga necesario puntualizar de cara a lo expuesto en el numeral anterior. Se trata pues de un tipo social creado por el Código de Comercio colombiano, que, si bien continua vigente al día de hoy, es una institución jurídica poco utilizada.

Al igual que la Sociedad en Comandita Simple, la Sociedad en Comandita por Acciones se constituye mediante escritura pública que deberá contener los elementos consagrados en el

artículo 337 del Código de Comercio. A su vez es necesario especificar el término de duración y el objeto social.

La segunda característica en común entre estos dos tipos societarios es la naturaleza de las personas que los conforman. Debe constituirse con la concurrencia de dos tipos de socios, “Socio Gestor o Colectivo” y “Socio Comanditario”, siempre y cuando se reúna un mínimo de 5 socios comanditarios para su conformación.

En materia de responsabilidad, puede evidenciarse un cambio importante; frente a los socios gestores se mantiene el régimen de responsabilidad, de tal forma que responden como el socio de la Sociedad Colectiva: solidaria e ilimitadamente pero no subsidiariamente. En cuanto a los socios comanditarios se aplica el régimen de la Sociedad Anónima: éstos no responden por ninguna obligación societaria.

La tercera gran diferencia se relaciona con el capital social, que por tratarse de una sociedad por acciones, en contraposición a las sociedades de personas, se divide en “Autorizado”, “Suscrito” y “Pagado”, como puede evidenciarse en los términos del artículo 346 del Código de Comercio. En este sentido puede hacerse hincapié en que el capital autorizado es aquel “ideal” y según lo dispone el artículo 345 del mismo Código, al momento de constituirse la sociedad es necesario suscribir por lo menos el 50% de las acciones en que se encuentra dividido el capital autorizado y frente al capital pagado debe aportarse al menos la tercera parte de las acciones suscritas.

A su vez comparte con la Sociedad en Comandita Simple las disposiciones relativas a la razón social, sin embargo el artículo 324 del Código de Comercio exige agregar las palabras

"Sociedad Comanditaria por Acciones" o su abreviatura "S. C. A." , so pena de presumirla como una Sociedad Colectiva.

Al igual que en la Sociedad en Comandita Simple, la persona jurídica se encuentra dirigida y representada ante terceros por los socios gestores, siempre de conformidad con lo pactado en los estatutos sociales; en cuanto a la organización interna los asociados toman decisiones en las reuniones de la “Asamblea de accionistas” (Código de Comercio, artículos 343 a 352).

#### **4.1.1.3. Sociedad Colectiva**

La Sociedad Colectiva fue consagrada en el Código Civil y es reconocida como la sociedad de personas por excelencia; esto significa que la asociación tiene como motivación principal la calidad de sus socios. La persona jurídica se constituye por escritura pública y el registro es un presupuesto para su oponibilidad frente a terceros; al momento de la constitución debe expresarse con plena determinación el objeto social y el término de duración de la persona jurídica (Código Civil, artículos 2085 a 2141).

Los asociados se denominan socios colectivos y deben concurrir al menos 2 para la conformación de la persona jurídica; éstos se someten al régimen de responsabilidad de las sociedades de personas, lo que significa que son solidaria e ilimitadamente responsables por las obligaciones sociales, sin embargo el acreedor deberá requerir en primera instancia a la sociedad, en tanto la responsabilidad de los socios es subsidiaria, como lo dispone el artículo 294 del Código mercantil colombiano; en últimas, puede afirmarse que no existe separación nítida entre el patrimonio personal de los asociados y el patrimonio de la persona jurídica.

La persona jurídica se identifica por su razón social, que deberá estructurarse según las exigencias del artículo 303 del Código de Comercio colombiano, incluyendo el nombre completo o el solo apellido de alguno o algunos de los socios seguido por regla general de la expresión "y compañía".

Los socios son los administradores de la Sociedad y podrán delegar a terceros su facultad de administrar, todo de conformidad con los artículos 310, 311, 312 del Código mercantil.

Según el artículo 302 del Código de Comercio, el capital social se encuentra dividido en fracciones sociales denominadas “Cuotas de la sociedad” y las decisiones colectivas son tomadas por el órgano principal de administración, la “Junta de Socios” (Código de Comercio, artículos 294 a 322).

#### **4.1.1.4. Sociedad de Responsabilidad Limitada**

Se trata de un tipo social consagrado en el Código de Comercio, particularmente en el título V, y se caracteriza por evidenciar el tránsito de las sociedades de personas a las sociedades de capitales; inicialmente se asimiló a la Sociedad Colectiva para que luego se afirmará en los artículos 371 y 372 del Código que a este tipo societario se aplicaban las normas propias de la Sociedad Anónima; sin embargo, es necesario precisar que conserva instituciones inherentes a las sociedades de personas, como es el caso de la “Cesión de cuotas sociales” o de la “responsabilidad de los socios” aunque atenuada, la posibilidad de usar una razón social, entre otros. Su órgano administrativo por excelencia es la Junta Directiva.

Al igual que los demás tipos sociales estipulados en el Código de Comercio, la Sociedad de Responsabilidad limitada se constituye por escritura pública debidamente registrada para efectos de su oponibilidad y debe especificarse su objeto social y término de duración en el documento constitutivo.

Esta persona jurídica se constituye con un número de socios no menor a 2 y en ningún caso mayor a 25; en materia de responsabilidad, como se afirmó anteriormente, se conservan nociones de las sociedades de personas y en este sentido el artículo 353 del Código que dispone el régimen

de responsabilidad, señala que los socios responden por las obligaciones de naturaleza laboral y fiscal de la sociedad pero limitadas hasta el monto de su aporte.

El capital social se divide en “Cuotas o partes de interés” y deberá pagarse en su totalidad al momento de constitución de la sociedad, en concordancia con lo establecido por el artículo 354 del Código Mercantil.

Las exigencias relativas a la razón o denominación social de esta persona jurídica se estipulan en el artículo 357 del Código de Comercio que debe configurarse a partir de un nombre que puede ser el de los socios o con una actividad relacionada con el objeto social, seguido por la palabra "limitada" o su abreviatura "Ltda.", so pena de considerarse como una Sociedad Colectiva.

Los socios son los encargados de la administración de la Sociedad; éstos pueden deliberar y decidir en las reuniones del órgano principal denominado “Junta de Socios”, siempre que las decisiones sean tomadas de conformidad con lo establecido en el artículo 359 del Código mercantil, entendiendo que el total de votos de cada socio es directamente proporcional a su número de cuotas sociales y que por lo general se decide con el voto plural que represente la mayoría absoluta de las cuotas en que se encuentra dividido el capital social, sin perjuicio de las mayorías simples y calificadas que se consagran para este tipo societario (Código de Comercio, artículos 353 a 372).

#### **4.1.1.5. Sociedad Anónima**

Esta persona jurídica existe desde las disposiciones propias del Código Civil colombiano del año 1887 (artículo 2087). Se trata de la primera Sociedad donde se logra apreciar la plena

separación entre el patrimonio personal de los asociados y el patrimonio del ente jurídico como tal y es a su vez considerada como la sociedad de capital por excelencia.

La Sociedad Anónima se constituye mediante escritura pública y debe registrarse para efectos de oponibilidad frente a terceros. En todo caso debe indicarse expresamente el objeto social y el término de duración. Igualmente la Ley dispone que esta sociedad puede constituirse de “forma sucesiva”, afirmación que ha sido malinterpretada, pues lo que realmente significa es que aunque el contrato de sociedad o asociación se forma al principio, a los socios se les confieren facilidades de pago para suscribir acciones en la medida que se vaya aportando al capital, por lo cual la persona jurídica propiamente dicha se constituirá en un único acto luego de tener los recursos recogidos.

Sus miembros son llamados “Accionistas” y es necesaria la concurrencia de al menos 5 de ellos para la creación y subsistencia de la sociedad. A su vez éstos participan del capital social mediante la titularidad de “Acciones”, como se percibe de la literalidad de los artículos 374 y 375 del Código Mercantil.

Como ya se sugirió, la Sociedad Anónima permite que sus accionistas no sean responsables por las obligaciones sociales, lo cual demuestra una clara separación patrimonial entre los bienes de los accionistas y el patrimonio social. Sin embargo, el artículo 373 del Código de Comercio consagra que *“los accionistas son responsables hasta el monto de sus respectivos aportes”*, expresión que puede resultar confusa pues el régimen de responsabilidad pretende que los accionistas que han cubierto sus aportes en ningún caso deban volver a desembolsar dinero propio para cubrir obligaciones sociales. Por esta razón no pueden considerarse responsables,

pues los aportes realmente son uno de los presupuestos de existencia de la sociedad, un requisito para adquirir la categoría de accionista y un límite del riesgo en el negocio.

En cuanto al capital social es preciso señalar que se encuentra dividido en “Autorizado”, “Suscrito” y “Pagado”. Se estipula, en primer lugar, que al momento de constituirse la sociedad debe suscribirse al menos el 50% del capital autorizado y pagarse cuando menos la tercera parte del valor de cada acción que se suscriba. Sin embargo, el saldo restante será pagadero dentro del año siguiente.

Su capital se encuentra dividido en acciones que al mismo tiempo se convierten en bienes muebles susceptibles de ser objeto de negociación en el mercado.

El nombre (denominación social) se configura a partir de la designación preferida por los asociados seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de las letras "S.A.”.

Respecto de la organización estructural de la persona jurídica debe reconocerse la existencia de tres entidades fundamentales. Estas son: la “Asamblea de Accionistas”, el “Representante Legal” y la “Junta Directiva”.

Para complementar el panorama general frente a la Sociedad Anónima es pertinente hacer mención de dos figuras novedosas y esenciales para la realidad del derecho societario. Estas son: “las acciones privilegiadas” y “el derecho de preferencia”, consagradas en los artículos 381 y 388 del Código de Comercio respectivamente.

Las acciones confieren a sus titulares derechos de carácter económico y político; sin embargo las acciones privilegiadas pretenden instituir prerrogativas especiales de naturaleza

económica en favor de sus titulares, como es el caso del derecho preferencial para el reembolso en caso de liquidación o para el pago de utilidades.

Teniendo en cuenta que las acciones son libremente negociables, salvo las excepciones previstas en el artículo 403 del Código de Comercio, puede hacerse mención al “*Derecho de Preferencia*” como una de estas limitantes en las negociaciones que consiste en:

(...) estipular en los estatutos de la Sociedad que si un accionista pretende enajenar total o parcialmente sus acciones, ha de ofrecerla primero a la misma compañía o a los demás accionistas, por conducto del Representante Legal, para que dentro de un término preestablecido manifiesten si tienen interés en adquirirlas. La finalidad de ese derecho es la de procurar que las acciones queden en poder de la Sociedad o de los demás accionistas, y que solo cuando aquella o estos no quieran adquirirlas, puedan ser ofrecidas y cedidas (sic)<sup>2</sup> válidamente a terceros (Superintendencia de sociedades, s.f.).

#### **4.1.1.6. Sociedad por Acciones Simplificada**

Se trata del tipo social más novedoso dentro del panorama colombiano. Fue creada por la Ley 1258 de 2008 con el propósito de superar múltiples problemas propios de disposiciones societarias anteriores, fomentar las normas de carácter dispositivo y de conferir flexibilidad a las instituciones jurídicas para facilitar el desarrollo de actividades comerciales.

Una de las principales facilidades se relaciona con el nacimiento de la persona jurídica, estipulada en el artículo 5 de la referida Ley, pues se permite por primera vez constituir la persona jurídica mediante documento privado que debe registrarse en la Cámara de Comercio del domicilio social, dejando de lado la exigencia de la escritura pública y permitiendo un ahorro significativo en materia de trámites y costos constitutivos. Este mismo artículo consagra los elementos integrales del documento constitutivo y a partir de ello puede concluirse la segunda

---

<sup>2</sup> Transferidas, ya que se hace alusión a una relación objetiva.

gran novedad, se permite que la Sociedad por Acciones Simplificada se configure con un término de duración indeterminada y un objeto indefinido, siempre que este último sea lícito.

Sus asociados son denominados “Accionistas” por tratarse de una Sociedad de capitales; sin embargo se permite que la persona jurídica cuente con 1 o más asociados a quienes se les aplicara un régimen de responsabilidad según el cual no se encuentran llamados a responder por ninguna obligación social, en los términos del artículo 1 de la Ley.

Su capital social se encuentre dividido en “Autorizado”, “Suscrito” y “Pagado”, como se consagra en los artículos 5, numeral 6, y 9 de la Ley 1258 de 2008, por esto se considera como una típica “Sociedad de capitales”.

En relación con la razón social puede afirmarse que basta con la denominación preferida por el o los accionistas, seguida de la expresión "sociedad por acciones simplificada"; o de las letras S.A.S.

En la Sociedad por acciones simplificada se conservan los principales órganos administrativos de la Sociedad Anónima, a saber: la “Asamblea de accionistas”, el “Representante legal” y la “Junta Directiva”. Este tipo social se caracteriza por la amplia facultad de sus accionistas para decidir sobre la existencia o ausencia de una Junta Directiva, como se desprende del artículo 25.

En concordancia con lo dispuesto para la Sociedad Anónima, también se permite para la Sociedad por Acciones Simplificada la utilización de acciones privilegiadas, las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, las acciones con dividendo fijo anual, entre otras; es en todo caso fundamental hacer hincapié en que este tipo societario autoriza no solo la creación

de acciones con prerrogativas económicas sino que también involucren los derechos políticos, refuercen o debiliten el derecho de los accionistas a votar.

La ley 1258 de 2008 también realiza cambios sustanciales frente a las prohibiciones propias de otros tipos societarios, anulando aquellas contenidas en los artículos 155, 185, 202, 404, 435 y 454 del Código de Comercio.

Finalmente, también deben resaltarse dos figuras inexistentes en el panorama societario del Código de Comercio. Estas son: (i) El abuso del Derecho y la (ii) Desestimación de la personalidad jurídica. En cuanto a la primera figura, consagrada en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, debe decirse que con ella se pretende velar por los intereses sociales y de los propios accionistas. Es por lo anterior que, quien abuse del derecho estará llamado a responder por los daños que ocasione, sin perjuicio de que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta del acto abusivo cuando se presente una ilicitud del objeto (Superintendencia de sociedades, marzo de 2013).

Pero, ¿cuándo se presenta un abuso del derecho? Puede abusarse a través del voto de mayorías, minorías o paridad en uno de estos 3 casos:

- Cuando el voto tiene el propósito de causar daño a la sociedad o a otros accionistas.
- Cuando el voto busca obtener ventajas injustificadas para el accionista o un tercero.
- Cuando el voto puede resultar en perjuicio de la compañía o accionistas.

En cuanto a la figura de la desestimación de la personalidad jurídica consagrada en el artículo 42 de la referida Ley 1258, hay que decir que ella se utiliza a la sociedad por acciones

simplificada en fraude a la Ley o en perjuicio de terceros, siendo los accionistas y administradores participantes o facilitadores, responsables solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados, sin perjuicio de la declaración de nulidad de los actos defraudatorios correspondientes.

#### **4.1.2. Obligaciones legales, contables y fiscales de las Sociedades Comerciales**

A partir del panorama anterior, se tiene que para el caso de las sociedades nacionales (que pueden tener cualquiera de las formas societarias antes descritas), las obligaciones legales, contables y fiscales son las siguientes:

- Inscripción en el registro único tributario, previo al inicio de sus actividades.
- Por tratarse de una persona jurídica, debe inscribirse en el Régimen común de las ventas lo cual le implica el cumplimiento de las siguientes obligaciones formales: Solicitar resolución de facturación a la DIAN, expedir factura por cada una de las operaciones que realizan con el lleno de los requisitos legales (factura y control a la factura, establecidos para algunos sistemas de facturación como POS- “Point of sale” o facturación por Software, PLU- “Price Look-Up” o factura por máquina registradora y factura por computador); presentar declaración de renta y de CREE, presentar y pagar declaraciones de IVA en los periodos que realice operaciones, pagar el impuesto recaudado por concepto de IVA, so pena de incurrir en el delito “omisión de agente retenedor”, presentar las declaraciones de impuesto al consumo cuando le corresponda, pagar el impuesto al consumo recaudado so pena de incurrir en el delito de “omisión

de agente retenedor”. En caso de realizar compras al régimen simplificado deberá realizar retención lo que lo convierte en agente de retención por lo que tendrá que declarar mensualmente las retenciones practicadas, pagar lo recaudado por concepto de retención so pena de incluir en el delito de omisión de agente retenedor.

- Llevar contabilidad.
- Llevar libro de registro de accionistas y libro de actas sociales (de Asamblea de Accionistas, de Junta de Socios o de Junta Directiva en caso tal de existir).

#### **4.1.3. Figuras jurídicas no societarias**

Por su parte, las figuras jurídicas no societarias, con o sin personería jurídica, a partir de las cuales se puede conformar una situación de control y un grupo empresarial son las siguientes:

1. Personas naturales
2. Corporaciones y Fundaciones
3. Consorcios y Uniones Temporales
4. Patrimonios autónomos

##### **4.1.3.1. Personas Naturales**

En los términos del artículo 74 del Código Civil son personas naturales los individuos de la especie humana, sin perjuicio de su edad, estirpe o condición. Igualmente la constitución política colombiana en su artículo 14 expresa que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Es por ello que, una persona natural desplegando su capacidad de goce y ejercicio puede encontrarse inmersa en la estructura de un grupo empresarial, ya sea como controlante o como controlado.



#### **4.1.3.2 Corporaciones y Fundaciones**

Entre las entidades sin ánimo de lucro reguladas en los artículos 633 a 652 del Código Civil (ver también Decreto Ley 2150 de 1995, artículos 40 a 45), están las Fundaciones y las Corporaciones. Las segundas también son llamadas asociaciones y son aquellas personas jurídicas capaces de contraer derechos y obligaciones civiles y de ser representadas judicial y extrajudicialmente. La corporación está formada por una reunión de individuos y tiene por objeto el bienestar de los asociados, sea físico, intelectual o moral, por lo que no persigue fines de lucro.

Por su parte, la Fundación se distingue de la Corporación en que es un conjunto de bienes dotados de personería jurídica que persigue un fin especial de beneficencia o de educación pública, en favor de personas diferentes a las pertenecientes a la Fundación (Consejo de Estado, 1940). En principio la Corporación propende por el beneficio propio de sus miembros, mientras la Fundación propende por el beneficio de personas ajenas y externas a ella, pero nada obsta para que se beneficie a terceros o a los propios asociados, respectivamente.

Finalmente, la diferencia principal entre estas figuras y las sociedades del Código de Comercio radica en que en las primeras no se persigue el ánimo de lucro y por ende no hay lugar al reparto de utilidades por el desarrollo del objeto social, mientras que en las sociedades comerciales sí.

#### **4.1.3.3. Consorcios y Uniones Temporales**

Según el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, tanto los Consorcios como las Uniones Temporales se integran cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato y no cuentan con

personería jurídica; sin embargo para el caso de los Consorcios los integrantes responden de forma solidaria por todas las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato; por tanto las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten afectarán a todos los miembros, mientras que en las Uniones Temporales en caso de incumplimiento responden únicamente de acuerdo con la participación de cada uno.

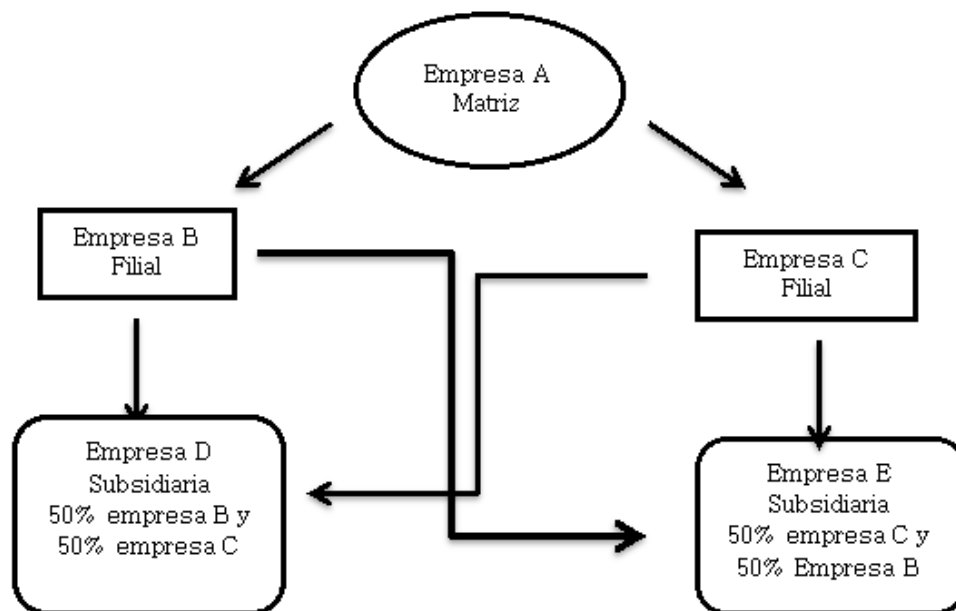
#### **4.1.3.4. Patrimonios Autónomos**

Se trata del conjunto de bienes individualizados destinados a una finalidad específica. Por tanto, es un patrimonio independiente y paralelo al de la persona constituyente, que alcanza su configuración plena a través de la figura contractual de fiducia (Código de Comercio, artículos 1226 a 1244).

#### **4.2. Situación de control**

Se entiende que las sociedades, fundaciones, corporaciones, personas naturales o inclusive entidades sin personería como consorcios, patrimonios autónomos, uniones temporales o simplemente contratos de asociación o integración económica, están inmersos en situación de control cuando el poder de decisión de la misma se encuentra sometido a la voluntad de otra (s) persona (s) que será su matriz o controlante, bien sea directamente, en cuyo caso se llamara filial, o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz en cuyo caso se llama subsidiaria.

El siguiente grafico ilustra de manera práctica la definición aquí consagrada:



El artículo 261 del Código de Comercio contempla las causales de presunción de subordinación, donde basta con que la sociedad se encuentre en uno o más de los casos allí descritos, para predicar la subordinación de una sociedad a una matriz, así:

- 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. Por ejemplo: Cuando la sociedad M (matriz) tiene directamente el 51% de la participación accionaria en la sociedad F (Filial).
- 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. Por ejemplo: Cuando en la sociedad A, la mayoría mínima decisoria es la mitad más una del total de las acciones suscritas, que para el

caso concreto serían 100 acciones, donde la sociedad M (matriz) tiene 25 acciones que representan el 25% de la participación social, la sociedad F1 (filial) tiene 15 acciones que representan el 15% de la participación social y la sociedad F2 (filial) tiene 11 acciones que representan el 11% de la participación social, sumando entre todas la mitad más una de las acciones suscritas de la sociedad requeridas para la toma de decisiones.

- 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.

Frente a esta causal es relevante resaltar dos cuestiones, así:

- A diferencia de las demás causales de subordinación, ésta resulta ser una novedad para el actual Código de Comercio; ya que en la legislación anterior solo se consagraba la subordinación por tener el 50% o más del capital, por el derecho a emitir votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria y por participación en el 50% o más de las utilidades de la compañía.
- Es importante mencionar que de la literalidad de esta causal pueden surgir dos posibles interpretaciones que a la fecha no han sido planteadas en discusión por la Superintendencia de Sociedades ni por las autoridades competentes, pero que se originan cuando se discute si el poder de decisión viene dado por un agente externo que no tiene participación social en la sociedad controlada o por un agente interno con participación accionaria en la referida sociedad.

Según la primera postura, la matriz directamente o por intermedio de sus subordinadas ejerce control sobre una tercera sociedad en la cual no tienen ningún porcentaje de participación accionaria, en virtud de un acto o contrato celebrado entre las partes. Por ejemplo: Una sociedad que se encuentra con un pasivo significativo, acude a SUFI S.A. a pedir un préstamo; el analista concluye que la actividad económica de la empresa es prometedora y que la situación es consecuencia de una mala administración; entonces propone a los socios que SUFI presta el dinero si le permiten asumir el manejo y toma de decisiones de la sociedad para potenciar la actividad económica y así poder cubrir con éxito el referido préstamo.

La segunda postura propone que es inherente a esta causal la existencia de una relación de subordinación, que se traza entre la matriz y sus subordinadas y la sociedad controlada, y es propiamente dicha subordinación la que permite tener un control dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad controlada. Por ejemplo: La matriz A celebra un contrato de prestación de servicios con la Filial B, en la cual tiene una participación accionaria del 35 %. La Filial B, que necesita construir una nueva sede, contrata el servicio de la matriz A, empresa dedicada a la construcción, y en virtud de dicho contrato la matriz impone que toda la planeación, diseño, construcción y adecuación del espacio estarán exclusivamente a su cargo. En este sentido la Junta Directiva de la filial se abstendrá de discutir la celebración de cualquier contrato adicional con el mismo objeto:

- 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, 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. Por ejemplo: Cuando la persona natural Pedro Pérez es accionista de la sociedad F donde tiene el 60% de la participación accionaria.

- 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. Por ejemplo: Cuando la sociedad Pepita SAS tiene como accionistas mayoritarios a la Fundación Recursos Humanos con un 30% dentro del capital social y a la sociedad RX SAS con un 25% del capital social.

La Superintendencia de Sociedades ha planteado este fenómeno en cuatro eventos o ejemplos concretos, así:

1. Control interno por participación

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

3. Control Externo.

4. Control no societario

- **Control interno por participación:** Se configura cuando se posee 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 cuando se ejerce influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración, por la celebración de un acto o negocio 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 de la Superintendencia de Sociedades como "subordinación contractual". Esta presunción se encuentra expresamente consagrada en el parágrafo 1 del citado artículo, para el caso de las personas controlantes no societarias.
- **Control no societario:** Se ejerce por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, ya sea de forma directa o indirecta y de conformidad con los supuestos de control previstos, siempre que se verifique que el controlante: (i) posea más del 50% del capital, (ii) configure la mayoría mínima decisoria para la toma de decisiones, (iii) ejerza influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad (Superintendencia de sociedades, julio de 2015).

No obstante lo anterior, puede evidenciarse que la Doctrina propuesta por la Superintendencia de Sociedades no implica unas nuevas causales de subordinación, por el contrario, ejemplifica y concreta las ya existentes en el Código de Comercio posteriormente modificadas por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995.

Sin perjuicio de las causales de subordinación anteriormente expuestas, existen otros criterios de vinculación en materia fiscal, consagrados en el artículo 260-1 del Estatuto Tributario, asunto que será objeto de un apartado posterior.

Adicionalmente, la Doctrina de la Superintendencia de Sociedades ha reconocido la existencia de un control conjunto a partir de los artículos 26 y 27 de la Ley 222 de 1995 y lo ha desarrollado en la Circular externa No. 100. 000003 del 22 de julio de 2015. El control conjunto se presenta cuando las matrices o controlantes pueden ser una o más personas naturales o jurídicas; en otras palabras, se origina cuando una pluralidad de personas controla una o más sociedades y manifiestan una voluntad común de actuar. Ello puede evidenciarse por ejemplo, cuando la Sociedad A y Pedro Pérez son controlantes de la sociedad C, donde cada uno de ellos tiene el 50% de la participación social; sin embargo debe haber un acuerdo de accionistas que regule lo relativo a las situaciones de bloqueo, ya que ambos tienen el mismo porcentaje de participación.

El control por parte de una pluralidad de personas puede consolidarse por circunstancias que deben ser apreciadas en conjunto, 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, entre otras.

La Superintendencia de Sociedades precisa que para analizar el 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 asociados de proyectar la operación de negocios a través de una pluralidad de entes societarios; en caso de verificarse esta situación, es evidente que actúan por medio de un grupo, cuyos elementos comunes las ubican en un nivel de control que trasciende a la simple vinculación (Superintendencia de sociedades, julio de 2015).

Por otro lado, es importante señalar que estas presunciones poseen las siguientes características especiales: (i) 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. Y, (ii) Son presunciones legales, por lo cual los interesados pueden desvirtuarlas. Por ejemplo: Cuando una persona es accionista de la sociedad Pepita SAS y tiene una participación accionaria del 1% en el capital social al tener 1 acción de un total de 100, no obstante, dicha persona goza de una acción con voto múltiple, que según los estatutos otorga el 70% de la votación. Dicha situación es recurrentemente utilizada en las sociedades donde los accionistas tienen relaciones de parentesco, en las cuales se busca tener una estructura cerrada que conserve el poder decisorio en manos de los accionistas fundadores. Otro ejemplo sería el siguiente: En la sociedad Nubes S.A., donde el capital social es de diez mil (\$10.000) pesos dividido en 10 acciones de valor nominal unitario de (\$1.000) mil pesos, uno de sus accionistas entregó en usufructo 8 acciones. En el documento de usufructo no se reservó a favor del accionista (nudo propietario) el poder de ejercer los derechos políticos, por tanto, los mismos son propios del usufructuario, quien sin ser accionista, ahora tiene un control decisorio dentro de la sociedad (Código de Comercio, artículo 412).

Para los propósitos de este trabajo debe tenerse en cuenta que el tema de control societario y grupos empresariales fue objeto de las modificaciones que la Ley 222 de 1995 introdujo al Código de Comercio, en la que se mantuvo el control como criterio para determinar la existencia de relaciones empresariales entre dos o más entidades.

Para la Ley 222 de 1995, el control es entendido como la existencia de una voluntad que se ejerce sobre el poder de decisión de la controlada. En términos generales, controlante será todo aquel que pueda influir efectivamente en ese centro de decisiones.

Es relevante precisar que tanto las entidades controladas o subordinadas como las controlantes pueden adoptar la forma de una entidad comercial o de otras figuras no societarias (Superintendencia de sociedades, noviembre de 2014). Este fenómeno permite observar un proceso de evolución normativa basado en la introducción de entidades de diferente naturaleza para que se vinculen en una situación de control o de grupos empresariales, por lo que actualmente se entiende que los sujetos activos o pasivos de la relación de control pueden ser Sociedades, Fundaciones, Corporaciones, asociaciones, personas naturales, consorcios, patrimonios autónomos y uniones temporales en consonancia con la realidad económica (Superintendencia de sociedades, enero de 2014).

Finalmente, es de anotar que antes de la referida Ley no existía en la legislación colombiana el concepto técnico de grupo empresarial, aunque sí las causales de subordinación para determinar un control.

En este contexto debe referirse en el año 1978 la conformación del llamado “Sindicato antioqueño” o “Grupo Empresarial Antioqueño”, integrado inicialmente por Suramericana de Seguros, Compañía Nacional de Chocolates, Banco Industrial Colombiano y Noel, como estrategia defensiva ante la pérdida de compañías locales importantes adquiridas por personas externas y grupos financieros. Luego de su conformación (la cual no tuvo ningún tipo de regulación ni formalidad especial) el referido Sindicato o Grupo, recuperó el control accionario de algunas de las sociedades que habían sido objeto de disputa e inició un proceso de expansión

sectorial y territorial, configurando un nuevo centro de poder económico al tener aproximadamente 125 compañías aliadas, la mayor parte de ellas en Antioquia.

Esta referencia, expone que aunque para aquella época no estaba contemplada la figura de Grupo, ya era una realidad en Colombia, toda vez que, las empresas se empezaron a organizar internamente (elección de miembros de junta directiva y accionistas previamente elegidos) para dirigir en un sentido coordinado las sociedades, evitando perder las participaciones accionarias y el potencial empresarial, sobretodo local.

### **4.3. Formación de grupos empresariales**

La figura de grupo empresarial fue definida por primera vez en el ordenamiento legal colombiano con la expedición de la Ley 222 de 1995 por medio de su artículo 28, el cual indica que:

Habrà 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.

La nueva normatividad, además de ampliar los supuestos y por ende la existencia de las situaciones de control, incorporó el fenómeno del grupo empresarial propiamente dicho, entendido como un paso más allá de la simple situación de control, en el que también hay un actuar mancomunado de los distintos participantes o integrantes, orientado por unas directrices, políticas o propósitos que fija el ente controlante.

En otras palabras se configura el denominado grupo empresarial si además de la subordinación existe "unidad de propósito y dirección".

El concepto de unidad de propósito y dirección se evidencia en aquellas organizaciones que además de tener administradores comunes, tienen procesos de integración vertical o de integración horizontal, como podría suceder por ejemplo con la industria del azúcar, en caso de que varias sociedades sean dirigidas por unos mismos administradores: mientras una se dedica a la producción del insumo, otra a la distribución del mismo, otra sociedad a la transformación de la materia prima y una última opera como distribuidora del producto final, generándose así un fenómeno de integración vertical; o cuando se determinan políticas comunes (administrativas, financieras, laborales, entre otras) (Superintendencia de sociedades, noviembre de 2014).

En aras de profundizar un poco más en los conceptos de unidad de propósito y dirección, términos sumamente relevantes para el tema de estudio, se procederá a analizar con detalle los mismos.

#### **4.3.1. Unidad de Propósito y Dirección**

Según el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, ya referido, habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección.

El concepto de unidad de propósito y dirección se configura cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz 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 (Superintendencia de sociedades, febrero de 2009).

En todo caso, el objeto de las sociedades vinculadas no se amplía por la persecución de los fines del grupo, derivados de la unidad de propósito y dirección, pues lo que ocurre según la ley es que el objeto social se orienta de acuerdo con las directrices trazadas por la matriz, quien debe considerar en sus decisiones las limitaciones propias de la capacidad de las subordinadas (Superintendencia de sociedades, febrero de 2009).

Teniendo en cuenta que la sociedad comercial colabora con los propósitos del grupo derivados de su objeto social, es necesario puntualizar que esto no desnaturaliza el régimen de grupos empresariales, ya que el fundamento es precisamente la consecución de un fin común y la conservación de la personalidad jurídica de los vinculados, que pueden ser personas jurídicas con objetos sociales diferentes (Superintendencia de sociedades, febrero de 2009).

Para que exista unidad de propósito y dirección se necesita, además del desarrollo del objeto social de cada compañía, una injerencia o intervención de la matriz o controlante con el propósito de obtener un beneficio general o exclusivo para el grupo o para alguna parte específica del mismo.

En últimas, no puede hablarse de la figura de grupo empresarial por el simple hecho de que la matriz fomente la rentabilidad de sus subordinadas; es necesario por lo menos que se encuentre acompañada de una influencia sobre la disposición planificada y sistemática de objetivos específicos, ejecutados por miembros del grupo, estableciendo así una relación de interdependencia (Superintendencia de sociedades, abril de 2008).

El objetivo común adoptado por la matriz puede comunicarse a los órganos de dirección y administración de las compañías controladas a partir de elementos explícitos e implícitos, ya sean escritos o verbales. Por su parte, en las controladas se hará evidente dicho control a partir de

situaciones como la fijación de políticas de distribución de dividendos, la constitución de reservas, la celebración de actos o contratos, entre otras (Reyes, 2006, p. 311-314).

Una vez planteado el panorama general de las figuras de unidad de propósito y dirección se expondrán las nociones concretas de las mismas. La unidad de propósito consiste en que los integrantes del grupo asuman una finalidad comunicada por la matriz y ejecutada por las controladas, pensada para el beneficio del grupo, mientras que la unidad de dirección se configura cuando las entidades que conforman el grupo permiten que el poder de decisión lo ejerza un órgano aparte de sus integrantes, un órgano de decisión propiamente dicho, capaz de coordinar las actividades que deben desplegar las subordinadas a partir de estrategias políticas y económicas permanentes, diseñadas para lograr el objetivo común, sin que esto implique que cada miembro pierda su esquema de la personalidad, ni que desaparezca su individualidad (Superintendencia de sociedades, noviembre de 1996).

La unidad de dirección puede concretarse de múltiples formas, por ejemplo cuando las juntas directivas de todas las sociedades se encuentran conformadas por las mismas personas, quienes despliegan un procedimiento común para la definición y aplicación de estrategias, adoptan unas mismas políticas, planes y orientaciones económicas, administrativas o financieras (Superintendencia de sociedades, julio de 2015).

Finalmente, cuando en un caso concreto existe incertidumbre sobre los presupuestos fácticos que den origen al grupo empresarial, será la Superintendencia de Sociedades o la Superintendencia Financiera, según el caso, la encargada de dirimir la situación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del referido artículo 28.

### **4.3.2. Matrices Extranjeras**

Teniendo en cuenta que los grupos empresariales pueden configurarse por personas jurídicas, es relevante precisar que estas pueden ser de naturaleza nacional o extranjera.

Un grupo empresarial que involucre personas jurídicas extranjeras puede conformarse a partir de la participación de una matriz domiciliada en el extranjero o de sucursales de sociedades extranjeras. Al respecto ha señalado la Superintendencia de Sociedades que si estos sujetos domiciliados fuera del territorio colombiano realizan actividades de carácter contractual, poseen bienes o derecho reales, participan en otras sociedades y actúan en las mismas dentro del territorio colombiano y dando lugar a los presupuestos legales de grupo empresarial, deben someterse a las consecuencias jurídicas que las leyes colombianas prevean, es decir, las matrices con domicilio en el exterior están sujetas a las obligaciones y sanciones contempladas en la Ley 222 de 1995 (Superintendencia de sociedades, enero de 2015).

Respecto de la sucursal de sociedad extranjera, como prolongación de la casa matriz, ha expresado la Superintendencia de Sociedades que, aunque la sucursal tenga cierta autonomía administrativa que le permita gestionar los negocios del exterior en Colombia, no puede afirmarse que la sucursal sea una persona jurídica diferente del ente principal, por lo cual, si a la matriz domiciliada en el exterior le es aplicable la Ley 222 de 1995, con mayor razón se le aplicará a la sucursal de dicha sociedad (Superintendencia de sociedades, abril de 2013).

### 4.3.3 Antecedentes y Crecimiento de los grupos empresariales desde el año 1997 a 2012

Como ya se dijo, con la Ley 222 de 1995 se introdujeron una serie de cambios al Código de Comercio, más específicamente en lo relativo al concepto de control y presunciones de subordinación, incorporando así la definición de Grupo Empresarial y sustituyendo lo dispuesto por los artículos 260 y 261 del referido código (Andrade, 1995).

Ahora, para conocer los motivos que condujeron al legislador a incluir esta figura en el ordenamiento, vale la pena traer a colación lo expresado en la ponencia del proyecto de Ley No. 119 de 1993, que se presentó ante la Cámara de Representantes y dio origen a la Ley 222 de 1995, en los siguientes términos:

En cuanto a la propuesta que tiene que ver con el régimen de las matrices y subordinadas, no estimamos prudente ampliar de manera notable la regulación sobre este tópico, pues consideramos que la realidad colombiana no tiene las condiciones necesarias que permitan un desenvolvimiento adecuado de los llamados grupos de sociedad (sic)<sup>3</sup> frente a una normatividad como la sugerida, además que algunos de los puntos específicos de la misma, conllevarían también a un desestímulo para procesos organizativos de las empresas (...). Por ello, sólo se mantienen algunas modificaciones que persiguen básicamente que respecto a las situaciones de control exista una mayor información hacia los terceros e incluso hacia los socios no vinculados con la misma, a través del mecanismo de la inscripción en el registro mercantil, dotándose a los organismos de vigilancia de algunas facultades tendientes a hacer efectivo tal mecanismo. Así mismo, se mantiene el concepto de grupo de sociedades (sic)<sup>4</sup>, el cual también estará sujeto a las mismas formalidades de publicidad, pero se adiciona la referida regulación estableciendo el informe especial para que en el caso de la existencia de grupos, los administradores de las sociedades controladas deban informar a sus socios los aspectos más importantes que se den en un ejercicio social entre ella y la controlante. (Superintendencia de sociedades, s.f.)

---

<sup>3</sup> La idea transmite que los grupos empresariales ya existen, cuando realmente no es cierto.

<sup>4</sup> En este punto se advierte una contradicción, ya que el autor en principio admite la existencia de los grupos empresariales y luego los niega.

Tras haber definido la figura de grupo empresarial, es posible afirmar que ha tenido un impacto significativo en la realidad; esto se evidencia gracias al incremento en su utilización.

Al respecto, la Superintendencia de Sociedades junto con el Grupo de Conglomerados, adelantó un estudio en el año 2006 sobre “*Grupos empresariales y situaciones de control inscritos en las Cámaras de Comercio a 31 de diciembre de 2005*”<sup>5</sup> (Superintendencia de sociedades, 2006), del cual es importante destacar:

Desde el año 1997, luego de la entrada en vigencia de la Ley 222 de 1995 y con la creación del Grupo de Conglomerados, esta entidad ha recopilado y analizado la información relacionada con la inscripción de los grupos empresariales y situaciones de control en las 57 cámaras de comercio que existen en Colombia.

La información contiene el nombre de la matriz y de las subordinadas respectivas, los números de identificación, la dirección, el domicilio, la nacionalidad, la clasificación industrial internacional uniforme CIU, el nivel de integración entre las sociedades, la causal de subordinación y la fecha en la cual se realizó la inscripción en el registro mercantil.

Así las cosas, encuentra la Superintendencia de Sociedades como conclusiones generales las siguientes:

- En las 57 cámaras de comercio de Colombia había registradas 1.058 matrices y 2.822 subordinadas a 31 de diciembre de 2005.
- Entre los años 1998 y 2005 las matrices pasaron de 491 a 1.058, lo cual indica que en este periodo de 6 años, la cantidad de grupos empresariales o situaciones de control se

---

<sup>5</sup> Se advierte que el referido estudio es el último estudio publicado y disponible al público hasta la fecha.

duplicó. La inscripción de subordinadas también pasó de 1.510 en 1998 a 2.822 en el año 2005, es decir, tuvo un incremento del 87%.

- La ciudad de Bogotá concentra más de la mitad de las matrices, seguida de Medellín, Cali y Barranquilla. Las cuatro principales ciudades del país agrupan cerca del 85% de este tipo de organizaciones.
- Los grupos tienen tendencia a concentrar sus operaciones en las actividades relacionadas con el sector manufacturero, la intermediación financiera e inversiones, las actividades inmobiliarias y empresariales y el comercio. Estas cuatro ramas agrupan cerca del 73% del total.
- El 21% de los grupos empresariales o situaciones de control que existen en Colombia, tiene como matriz a una sociedad extranjera. El 10% de las subordinadas inscritas en el registro mercantil tienen como domicilio a otros países.
- El 22% de las matrices están inscritas como grupo empresarial y el 78% como situación de control.
- Cerca del 7% de las matrices están bajo un control conjunto, mientras que el restante 93% obedece a un control individual.
- La mayor parte de las matrices, el 44.80%, son sociedades anónimas, el 14.65% corresponde a personas naturales o controlantes, el 10.96% son sociedades limitadas y el 20.32% son sociedades extranjeras. Sobresale el hecho de encontrar una participación importante de personas naturales como controlantes, al igual que la participación de matrices extranjeras en la economía Colombiana.

Por otro lado, la Superintendencia de Sociedades, con su Grupo de Estudios Económicos y Financieros, realizó en el año 2012 un informe llamado “*Comportamiento de los grupos empresariales del sector real de la economía*” (Superintendencia de sociedades, 2012), del que es relevante mencionar:

- Las cifras corresponden a la respuesta a la solicitud realizada por parte del grupo de estudios económicos y financieros de esta Entidad a las 57 Cámaras de Comercio desde la vigencia de la Ley 222 de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2011. Algunas Cámaras enviaron datos de registros realizadas durante los dos primeros meses de 2012, los cuales también se incluyen en este informe.
- Según la información reportada por las 57 Cámaras de Comercio, existen registrados 2.224 grupos que tienen 4.989 empresas subordinadas. En Bogotá se concentra el 67% de las matrices o controlantes, es decir, dos terceras partes del total. Esta alta concentración en la capital de la Republica obedece, entre otras razones, a que esta ciudad es el principal centro financiero y de negocios del país y a pesar de que en varias ocasiones la operación de las empresas se encuentra fuera de Bogotá, la matriz o controlante se radica allí por las ventajas mencionadas y por la infraestructura que posee.
- En Medellín se localiza el 9% de las matrices, en Cali, el 6%, en Barranquilla el 4% y las demás en otras regiones del país.
- Es importante destacar la participación de las controlantes o matrices extranjeras, con el 36%, es decir cerca de la tercera parte del total. Durante los últimos años ha sido evidente el aumento de la inversión extranjera en Colombia en distintos sectores y

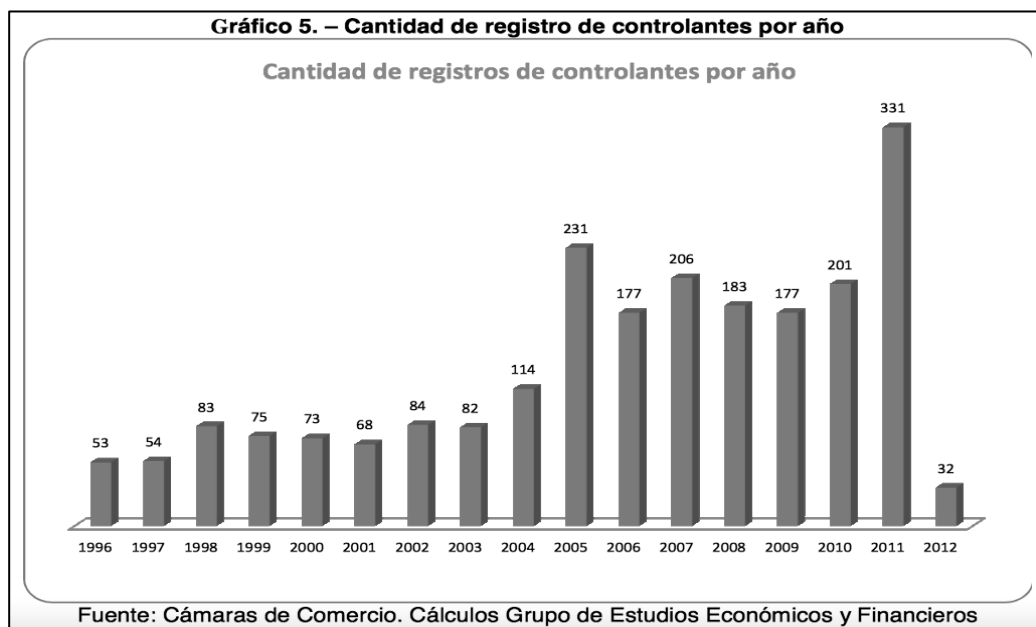
empresas. Esta tendencia no escapa a los grupos empresariales, donde se concentra una parte significativa de estos recursos.

- Las matrices o controlantes de capital nacional representan el 64%, equivalente a dos terceras partes de este tipo de organizaciones empresariales.
- Un aspecto que caracteriza la Ley 222 de 1995 es el nivel de integración de las empresas que conforman el grupo. Cuando se cumple con una o varias causales de subordinación se habla de situación de control y cuando además de ese vínculo de subordinación se presenta unidad de propósito y dirección, se configura un grupo empresarial. Teniendo en cuenta lo anterior, las cifras indican que el 52% de estas organizaciones se han registrado en las Cámaras de Comercio como situaciones de control y el 48% como grupos empresariales, es decir, el nivel de integración está dividido en cerca de la mitad para cada uno de los casos.



Fuente: Cámaras de Comercio. Cálculos Grupo de Estudios Económicos y Financieros

- Con respecto a la cantidad de registros de controlantes o matrices que son la cabeza del grupo y que están indicando la cantidad de grupos inscritos, en el gráfico siguiente se observa que entre los años 1996, año de entrada en vigencia de la Ley 222 de 1995, y 2005 hubo una tendencia creciente. Así mismo los registros indican que a partir del año 2006 y hasta el 2010 se creó un número importante de grupos empresariales y que la mayor cantidad de inscripciones se presentó en el 2011.



Por otro lado, a raíz de la creación de la Sociedad por Acciones Simplificada Unipersonal que contempla el artículo primero de la Ley 1258, se ha facilitado la constitución de grupos empresariales, pues el hecho de tener un solo accionista que posea el 100% de la participación social de diferentes compañías, puede dar lugar a la conformación de la referida figura (si hay unidad de propósito y dirección) sin que sea necesaria la participación adicional de personas naturales, jurídicas o no societarias, nacionales o extranjeras. Así lo manifestó el Superintendente de Sociedades, Francisco Reyes Villamizar, quien expresa que:

La norma que permite crear una empresa unipersonal ha facilitado enormemente la conformación de grupos empresariales. A través de las S.A.S, un conglomerado se puede constituir como casa matriz sin necesidad de asociarse a otras compañías o inversionistas, es decir, puede constituirse con un solo accionista (Reyes, 2006).

Lo anterior quiere significar que si una persona natural o jurídica, así sea extranjera, es la única accionista de la SAS y existe unidad de propósito y dirección, se configuraría entre ambas un grupo empresarial, aun cuando la primera participe a través de su sucursal, por cuanto ésta, como ha sostenido la Superintendencia, es una prolongación de la matriz (Superintendencia de sociedades, enero de 2015).

Finalmente, respecto a la importancia de los grupos empresariales, es de destacar que como figura jurídica ha ido obteniendo fuerza en virtud de la visión de empresa adquirida desde finales del siglo XX. Anteriormente en Colombia se presentaba una empresa que por regla general pertenecía a un grupo familiar o un grupo cerrado, que se destacaba por tener poca inversión extranjera en su capital, un notable atraso tecnológico y carencia de personal calificado, a lo que se debía agregar una situación nacional caracterizada por la inexistencia de vías de transporte adecuadas, así como una situación política inestable que no permitía obtener el logro trazado por los empresarios. En contraste, la noción de empresa contemporánea tiene como elementos centrales la expansión y diversificación de mercado, creando procesos de estandarización y producción masiva, que contribuyen a preparar el terreno propicio para el surgimiento de grupos empresariales, muchas veces con presencia de la inversión extranjera.

Así lo expresa el tratadista español Jorge Aragón Medina, al analizar los factores económicos en la formación de los grupos de empresas:

La obtención de economías de escala son los ejemplos más frecuentes de las múltiples sinergias productivas que generalmente se atribuyen a las grandes empresas. La reducción de

los costos unitarios por el aumento del tamaño, la capacidad de emprender proyectos más amplios de investigación y desarrollo, la mayor eficiencia por la utilización común de las redes comerciales, el aprovechamiento común de experiencias de producción o de gestión, suelen ser los factores que se consideran decisivos para explicar las diversas características de los grupos de empresas. Las sinergias productivas serían la base para adoptar distintas estrategias en el desarrollo de los grupos; estrategias de concentración de la producción y el aumento de las cuotas de mercado en un solo producto en función de las ventajas obtenidas por el aumento del tamaño de las plantas productivas; la integración vertical de las distintas fases del proceso de producción tanto de abastecimiento de materias primas como de productos intermedios, o la opción por la diversificación de productos y la expansión de la empresa en nuevos negocios relacionados, que permitirían obtener economías de comercialización. (Superintendencia de sociedades, s.f.)

#### **4.3.4 Sobre los Vinculados Económicos, la Unidad de empresa, Concentraciones Económicas y los Acuerdos de colaboración**

A continuación se expondrán figuras desarrolladas en diferentes ámbitos del derecho y que se asemejan a los grupos empresariales, sin ser construcciones propias del Derecho Societario.

##### **4.3.4.1 Vinculados Económicos**

Dentro del Derecho Tributario se ha desarrollado la noción jurídica de “Vinculados económicos”; la vinculación consiste en la situación en que una empresa participa de manera directa o indirecta en la administración, control o capital de la otra, o donde unas mismas personas participan directa o indirectamente en la administración control o capital de ambas empresas; esto de conformidad con el artículo 260, 261, 263 y 264 del Código de Comercio, el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, y el Estatuto Tributario (Dian, 2012).

En el artículo 111 de la ley 1607 de 2012 (artículo 260-1 Estatuto Tributario) la administración define cuándo se entiende que existe vinculación económica para efectos del impuesto sobre la renta. Allí se repiten las causales consagradas en la Ley 222 y se agrega la siguiente:

1. Subordinadas.

(...) v. Igualmente habrá subordinación cuando una misma persona natural o unas mismas personas naturales o jurídicas, o un mismo vehículo no societario o unos mismos vehículos no societarios, conjunta o separadamente, tengan derecho a percibir el cincuenta por ciento de las utilidades de la sociedad subordinada.

De lo anterior, se evidencia que el Estatuto Tributario recoge las causales del Código de Comercio y Ley 222 ya citadas, con la diferencia de la causal relativa a las utilidades, la cual realmente no es una novedad, ya que se encontraba consagrada en el texto original del referido código en el artículo 261 en los siguientes términos:

Se considerará subordinada la sociedad que se encuentre, entre otros, en los siguientes casos: (...) 3°. Cuando las sociedades vinculadas entre sí participen en el cincuenta por ciento o más de las utilidades de la compañía, así sea por prerrogativas o pactos especiales.

Se entenderá que hay vinculación de dos o más sociedades cuando existan intereses económicos, financieros o administrativos entre ellas, comunes o recíprocos, así como cualquier actuación de control o dependencia.

Finalmente, advierte el Estatuto que, la vinculación aplica respecto a todas las sociedades y vehículos o entidades no societarias que conformen el grupo, independientemente de la ubicación de las mismas en Colombia o en el exterior.

#### **4.3.4.2 Unidad de Empresa**

En materia laboral se ha estructurado el concepto de “Unidad de Empresa”, el cual se entiende como una institución que busca materializar el principio de igualdad entre todos los trabajadores que laboran para un mismo empleador, que puede ser persona natural o jurídica y quien, como empresario, tiene múltiples unidades económicas que desarrollan actividades similares, conexas o complementarias y en cada una de ellas deberá garantizar las mismas circunstancias salariales y prestacionales de los empleados, de forma que al comparar trabajadores de una empresa con otra puedan evidenciarse condiciones uniformes (Corte Constitucional, Sentencia C-1185 del 2000 y Sentencia C-801 de 2013).

Debe tenerse en cuenta el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra la definición de Empresa y de Unidad de Empresa y estipula que se entiende como una sola empresa toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que desplieguen actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio.

Así mismo, puede hacerse referencia a la existencia de unidad de empresa cuando se trate de una persona jurídica con filiales o subsidiarias, en virtud de la relación que existe entre ellas, siempre y cuando la principal tenga dominancia económica y las filiales o subordinadas exploten actividades similares, conexas o complementarias.

Al igual que en materia de grupos empresariales, se exige que cuando exista unidad de empresa ésta sea declarada, bien sea a petición de parte, de oficio por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o por un Juez.

#### **4.3.4.3 Concentraciones Económicas**

En el campo del Derecho de la Competencia se ha consagrado la figura de las “Concentraciones económicas” que puede definirse como la consecuencia económica de un negocio jurídico celebrado dentro de un mercado determinado (Velandia, 2011, p. 229-241).

El negocio jurídico modifica la estructura de la oferta. En otras palabras, la consecuencia económica generada por la concentración empresarial es la reducción en la misma, porque se concentra el poder en un solo agente por celebración de dicho negocio y no por la interacción natural del mercado que implica la relación oferta-demanda.

La Resolución 10930 del 11 de marzo de 2015 de la Superintendencia de Industria y Comercio<sup>6</sup>, considerando lo establecido en el artículo 333 de la Constitución Política, consagra el procedimiento administrativo para autorizar las concentraciones económicas (fusiones,

---

<sup>6</sup> La Resolución número 10930 de la Superintendencia de Industria y Comercio (2015) actualiza el régimen de información de concentraciones económicas en Colombia, de conformidad con los estándares y recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE.

consolidación, adquisición de control, o cualquier forma jurídica que revista la operación), aplicable cuando concurren las siguientes circunstancias:

- Supuestos Subjetivos: se configuran cuando entre las empresas intervinientes en la operación se presenta al menos una de las relaciones a continuación señaladas:
  - Realizan la misma actividad económica.
  - Se encuentran en la misma cadena de valor.

Se consideran empresas intervinientes aquellas que hacen parte de una operación de concentración que se proyecta realizar y que puede tener efectos en el mercado nacional, y se entiende por cadena de valor el conjunto de actividades a partir de las cuales es posible generar un ordenamiento en el que el producto obtenido en una actividad resulta ser insumo para otra.

- Supuestos Objetivos: se presenta cuando en las empresas intervinientes, conjunta o individualmente consideradas, se verifique uno de estos dos eventos:
  - Hayan obtenido durante el año fiscal anterior a la operación proyectada ingresos operacionales superiores al monto que en salarios mínimos legales mensuales vigentes haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio.
  - Al finalizar el año fiscal anterior a la operación proyectada tuviesen activos totales superiores al monto que en salarios mínimos legales mensuales vigentes haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio.

A manera de conclusión puede afirmarse que cuando confluyen los elementos subjetivos y objetivos, independientemente de la causal, será la Superintendencia de Industria y Comercio la competente para autorizar la celebración del negocio jurídico que dé lugar a la concentración, en aras de proteger la actividad económica y el efectivo derecho a la libre competencia, siempre y cuando al momento de notificarse la operación las empresas en conjunto cuenten con menos del 20% por ciento del mercado relevante.

#### **4.3.4.4 Contratos de colaboración o acuerdos conjuntos**

Dentro del ámbito societario y en algunos casos el administrativo, se ha desarrollado la figura de contratos de colaboración o acuerdos conjuntos.

Los acuerdos de colaboración pueden configurarse bajo cuatro modalidades, bien sea como consorcios, uniones temporales, cuentas en participación o contratos de administración delegada celebrados entre particulares o entre estos y el Estado (Superintendencia de sociedades, 2009).

En términos generales el contrato de colaboración, sin perjuicio de la forma que revista, pretende que varias personas naturales o jurídicas concentren esfuerzos, conocimientos, capacidad técnica y científica para la gestión de intereses comunes o para la ejecución de uno o varios proyectos conjuntos.

Esta figura en particular puede asemejarse al grupo empresarial en tanto promueve la participación de múltiples sujetos, personas naturales o jurídicas, que se unen para el logro de un objetivo o proyecto común, asumiendo estrategias unificadas; sin embargo el contrato de colaboración se caracteriza porque no trae a la vida jurídica un nuevo ente diferente de quienes lo suscriben, no se constituye una nueva sociedad propiamente dicha, ni una sociedad de hecho, ni

se logra identificar un sujeto común superior entre los participantes del acuerdo, como si sucede en el caso de las subordinadas.

En todo caso, no puede considerarse que haya socios en el sentido estricto de la palabra aunque se parta de una base asociativa, pues se trata en un modelo de colaboración para la ejecución de uno o varios proyectos, donde cada asociado conserva su independencia y entre todos asumen obligaciones contractuales por las cuales responden solidariamente.

En los contratos de colaboración, cualquiera sea su forma, los partícipes asumen diferentes obligaciones y adquieren derechos diversos, esto dependiendo de la forma en que vayan a participar. Así, las modalidades de intervención en estas asociaciones son de tres clases:

- Por operaciones conjuntas.
- Con activos conjuntos.
- A través de empresas conjuntas.

En los casos de operaciones conjuntas los partícipes acuerdan el uso de sus activos y recursos, y los destinan al desarrollo de una actividad comercial; esto implica que cada sujeto asume obligaciones propias, utiliza sus bienes e incurre en costos y gastos en la proporción que determine el contrato, y que la retribución que le corresponde al final de la operación está igualmente determinada por dicho acuerdo.

Un ejemplo de operación conjunta se presenta cuando varias personas acuerdan producir y vender un producto determinado, por lo que deben comprometer sus equipos, planta, materia

prima, entre otros, para el logro del objeto contractual y la posterior distribución de rendimientos de la actividad.

Cuando la intervención de los partícipes se configura a través de activos conjuntos adquieren derechos comunes sobre tales bienes, es decir, se consolida una propiedad común. Así mismo se distribuyen los gastos de operación y los beneficios económicos obtenidos. En todo caso dichos partícipes pueden ser sujetos pasivos de las obligaciones emanadas del acuerdo de colaboración, bien sea individual o conjuntamente.

Excepcionalmente, también puede surgir un acuerdo de colaboración que dé lugar a la conformación de un ente económico independiente de los partícipes; esto cuando la modalidad de intervención reviste la forma de una empresa conjunta.

Finalmente, si bien se ejerce un control común sobre la empresa conjunta, cada miembro del acuerdo tiene derecho a una proporción sobre los rendimientos de la actividad y no sobre los activos individuales o sobre las obligaciones propias del desarrollo del negocio.

#### **4.3.4.5 Comparación de las figuras con los grupos empresariales**

Como se señaló previamente, las figuras expuestas guardan cercanía con la noción de grupos empresariales, pero se estructuran en ámbitos diferentes del Derecho; es por ello que deben contrastarse entre sí. Veamos:

Los Vinculados Económicos, al igual que los grupos empresariales, tienen como característica relevante la consolidación de una situación de control, planteada en términos de participación de una empresa en la administración, control o capital de la otra, bien sea de forma

directa o indirecta; sin embargo, el elemento determinante de los vinculados económicos es el derecho a percibir el cincuenta por ciento de las utilidades de la sociedad controlada (Artículo 260-1 del Estatuto Tributario ), prescindiendo así de la exigencia de una unidad de propósito y dirección, y limitando el alcance de esta figura tributaria a la existencia de un interés económico, financiero o administrativo, o de una actuación de control o dependencia frente a la subordinada.

En cuanto a la Unidad de empresa que se desarrolla en el ámbito laboral, es posible inferir a partir de su definición que, como en el caso de los grupos empresariales, comprende las nociones de subordinación, unidad de propósito y dirección, ya que surge cuando se presentan unidades de explotación económica bajo la órbita de una misma persona natural o jurídica (subordinación), que llevan a cabo actividades similares, conexas o complementarias, las cuales podrían entenderse como procesos de integración horizontal o vertical que caracterizan a la unidad de propósito y dirección.

Por su parte, en las Concentraciones Económicas no parece consolidarse la situación de control, pues si bien se involucra la participación de múltiples personas naturales o jurídicas, estas conservan su independencia a nivel administrativo. Por el contrario, su relación va encaminada a adoptar las medidas tendientes a su fortalecimiento dentro del mercado al que pertenecen, ya sea en un mismo o en diferentes niveles de la cadena de producción y comercialización, a través de la celebración de un negocio jurídico que impacte la estructura de la oferta. Esta definición guarda estrecha relación con la unidad de propósito y dirección si se tiene en cuenta que se acoge una disposición planificada y sistemática de objetivos específicos encaminada a lograr el beneficio para las partes intervinientes en el negocio. Así las cosas, las concentraciones económicas tienen en común con los grupos empresariales la inclusión de una

unidad de propósito y dirección, dictada por los lineamientos del negocio jurídico celebrado para el caso de las concentraciones.

Por último, los Acuerdos de colaboración, como ya se señaló, comparten con los grupos empresariales la adopción de un objetivo y estrategias comunes por parte de varias personas naturales o jurídicas; sin embargo, entre ellas no existe una relación de subordinación o control; en todo caso el acuerdo tiene un propósito unificado, y se reúnen esfuerzos, medios, recursos y capacidades para su logro, sin que las partes pierdan su autonomía fuera de la esfera del acuerdo.

Es preciso indicar que la empresa conjunta es el único acuerdo de colaboración en el cual se materializa un supuesto de control, es decir, los miembros del acuerdo ejercen una forma de control conjunto propia de los grupos empresariales y diferenciable del control que caracteriza al derecho societario, ya que no presupone la existencia de un ente autónomo, subordinado al poder de decisión de la matriz.

#### **4.3.5 Cargas jurídicas, fiscales y contables del Grupo Empresarial**

##### **4.3.5.1. Informe Especial**

Señala el artículo 29 de la Ley 222 de 1995 que 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, sus filiales o subsidiarias y la respectiva sociedad controlada.

Este informe especial obedece a la implementación de una política de buen gobierno corporativo, encaminado a que la controlante revele y comunique 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 una de las vinculadas. Esa es la razón por la cual se determinan aspectos mínimos que debe contener dicho informe.

Así, este informe deberá contener cuando menos lo siguiente:

- Las operaciones de mayor importancia (según los criterios existentes de los órganos de la administración) concluidas durante el ejercicio respectivo entre la controlante, sus filiales o subsidiarias y la respectiva sociedad controlada, bien sea que se hayan presentado de forma directa o indirecta.
- 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
- 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.

De no presentarse el informe a la asamblea o junta de socios, la controlante, matriz o holding podrá ser sancionado por la Superintendencia de Sociedades, en los términos del numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

#### **4.3.5.2. Obligatoriedad de inscripción en el registro mercantil**

Cuando se configure una situación de control, de conformidad con lo previsto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, 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 dicho control; esto en aras de presentar a los accionistas y terceros la identidad o los verdaderos vínculos subyacentes que existen entre las múltiples sociedades involucradas.

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, 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.

Así entonces, 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, al igual que su vinculación a un grupo empresarial, de acuerdo con los criterios previstos en la ley.

Por último, toda modificación de la situación de control o del grupo, se inscribirá en el Registro Mercantil, so pena de inscripción de oficio (Ley 222 de 1995, artículo 30).

En cuanto a las matrices domiciliadas en el exterior, la norma no hace alusión acerca de la nacionalidad de la sociedad controlante, por lo cual es viable indicar que la referida obligación de inscripción también le es aplicable a matrices domiciliadas por fuera del territorio colombiano (Reyes, 2006, p. 320).

#### **4.3.5.3. Consolidación de estados financieros**

Como consecuencia lógica de la necesidad de que los asociados o miembros de las distintas entidades vinculadas conozcan en detalle la situación económica de ellas, surge la obligación de consolidar los estados financieros de todas. Es por lo anterior que el artículo 35 de la Ley 222 de 1995 establece la obligación de preparar, presentar y difundir estados financieros de propósito general consolidados, los cuales están definidos en el artículo 23 del Decreto 2649 de 1993 como:

(...) aquellos que presentan la situación financiera, los resultados de las operaciones, los cambios en el patrimonio y en la situación financiera, así como los flujos de efectivo, de un ente matriz y sus subordinados, o un ente dominante y sus dominados, como si fuesen los de una sola empresa.

En Colombia existen varias normas que han tratado el tema de la consolidación de estados financieros tales como los artículos 14 y 85 del Decreto 2160 de 1986, en donde se expresa que cuando exista vínculo de subordinación económica entre varios entes contables jurídicamente independientes que impliquen control de uno de ellos hacia los demás, deben prepararse estados financieros que integren los balances y los resultados de las operaciones. En esta etapa, el criterio

que origina la necesidad de consolidación es que alguna compañía posea más del 50% del capital de las subordinadas.

El Decreto 2649 de 1993 en los artículos 23 y 122 reitera la necesidad de elaborar estados financieros consolidados cuando un ente económico posea más del 50% del capital de otras empresas.

Así mismo la Ley 222 de 1995 en el artículo 35 insiste en la obligación de consolidar los estados financieros por parte de la matriz o controlante.

Para efectos tributarios, la Ley 488 de 1998 en el artículo 95 también establece la obligación de remitir a la DIAN los estados financieros consolidados a más tardar el 30 de junio de cada año.

Es oportuno aclarar que, independientemente de este punto, la matriz deberá tener igualmente estados financieros de propósito general individual.

También, dichos estados financieros consolidados deben presentarse a consideración del máximo órgano social de la matriz para su aprobación.

Ahora, en cuanto a las matrices domiciliadas en el exterior, la obligación de preparar estados financieros consolidados es una obligación de naturaleza contable, cuya aplicación está circunscrita al ámbito territorial propio del sujeto obligado. Es por ello que, según lo dispuesto en el Decreto 2649 de 1993 artículo segundo, esta norma contable debe ser aplicada por todas las personas que de acuerdo con la ley están obligadas a llevar contabilidad y por ende a declarar y pagar los impuestos nacionales a que haya lugar.

Es importante resaltar que el artículo 122 del referido Decreto indica que: *“El ente económico que posea más del 50% del capital de otros entes económicos, debe presentar junto con sus estados financieros básicos, los estados financieros consolidados, acompañados de sus respectivas notas (...)”*.

En consecuencia, las matrices extranjeras no tienen que integrar en la consolidación respectiva los estados financieros individuales de la matriz, pues lo que exigen las autoridades colombianas es la presentación de los estados financieros de las subordinadas en Colombia como si fueran un solo ente económico.

Finalmente, en cuanto a las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), que fueron creadas y ya están vigentes en la mayoría de países desarrollados y algunos emergentes, lo que se busca, entre otras cosas, es un esquema de globalización de las operaciones empresariales con un lenguaje único contable y financiero que sea aplicable a nivel mundial.

En Colombia se dio inicio a este proceso con la Ley 1314 de 2009, donde se tienen como objetivos los siguientes:

Mejorar la productividad, la competitividad y el desarrollo armónico de la actividad empresarial de las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras; apoyar la internacionalización de las relaciones económicas de las empresas y, modernizar la contabilidad y la auditoría del país.

En diciembre de 2011, el gobierno nacional expidió el Decreto 4946 tendiente a regular la aplicación voluntaria de las normas internacionales de información financiera para las empresas que quieran acogerse anticipadamente, por lo que es importante aclarar que la contabilidad que deben llevar las sociedades integrantes del grupo incluye a su vez la implementación de las NIIF según su clasificación.

#### **4.3.5.4. Prohibición de imbricación**

El artículo 32 de la Ley 222 de 1995, que modificó el artículo 262 del Código de Comercio, señala la prohibición denominada imbricación societaria que se presenta cuando una sociedad controlada tiene a cualquier título, participación en el capital de la sociedad controlante. Lo que allí se señala es la sanción de ineficacia para los negocios que se celebren contrariando la prohibición de las sociedades subordinadas de tener participación patrimonial en las sociedades que las dirijan o controlen, lo que se transcribe así: *“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”*.

Por lo anterior, se deduce que la participación recíproca en el capital social está prohibida y sancionada con ineficacia únicamente para aquellas circunstancias en las que existe una situación de control entre varias sociedades.

No obstante lo dicho, se puede evidenciar cómo el referido artículo hace alusión únicamente a la participación recíproca y directa de la subordinada en el capital de la matriz, sin considerar por ejemplo, situaciones como la siguiente: que la subordinada tenga participación en otra sociedad que a su vez es accionista de su matriz, escenario que también podría 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 (Superintendencia de sociedades, diciembre de 1998).

Por su parte, la Superintendencia de Sociedades, en concepto número 21288 de mayo 30 de 1998, hace la siguiente mención al respecto:

La imbricación es definida por el tratadista Francisco Reyes Villamizar así: 'Las operaciones de imbricación consisten en las participaciones recíprocas de capital que se realizan entre matrices y sus subordinadas. Es decir, que la compañía controlada adquiere acciones, cuotas o partes de interés en la entidad que la dirige o controla. Esta maniobra genera un desvanecimiento de una parte del capital de la sociedad matriz, cuyo efecto principal consiste, en la práctica, en la duplicación parcial y ficticia de los aportes de los asociados...' (Cámara de Comercio de Bogotá, 1996, p. 251-252).

#### **4.3.5.5. Comprobación de la realidad de las operaciones**

Las entidades de inspección, vigilancia y control, tienen facultades expresas de orden legal para supervisar las sociedades o entes que se encuentran bajo su competencia. Esta facultad supone, que la información financiera reportada o solicitada debe ser evaluada, al punto que para el caso de las situaciones de control y grupo empresarial, en aplicación a lo supuesto en el artículo 31 de la Ley 222 de 1995 (incorporado al artículo 265 del Código de Comercio), se genera una importante herramienta que permite a la Entidad de supervisión verificar que los hechos económicos registrados por la matriz, sean reales; esto en cuanto a lo que normalmente se genera en el mercado, y lo más importante que esas operaciones no perjudiquen al Estado, a los socios y a terceros. De manera que para aplicar estas facultades legales, la Entidad encargada podrá ordenar la suspensión de esas operaciones para precisamente evitar mayores perjuicios al Estado, a los socios y a terceros (Superintendencia de sociedades, junio de 2013).

#### **4.3.5.6. Responsabilidad Subsidiaria**

El artículo 61 de la Ley 1116 de 2006 establece la responsabilidad subsidiaria de las matrices o controlantes en los casos de reorganización empresarial o de liquidación judicial de las subordinadas en los siguientes términos:

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.

#### **4.3.6 Ventajas y desventajas del Grupo Empresarial**

Se encuentran como ventajas de la figura de grupo empresarial las siguientes:

- Los acreedores de todas las sociedades vinculadas, así como sus socios minoritarios y los organismos de control pueden llegar a saber quiénes son los verdaderos controlantes de un grupo gracias al registro en la Cámara de Comercio correspondiente.
- Ante una eventual crisis de las subordinadas, se puede hacer efectiva la responsabilidad de las matrices, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.
- Se tiene control sobre la realidad de las operaciones realizadas entre vinculados.

- Se conoce la información financiera del grupo como un solo ente económico y no únicamente la de las empresas individualmente consideradas.
- Se disminuye la posibilidad de que personas de un mismo grupo impongan por sí solas decisiones en los acuerdos de reestructuración empresarial. (Artículo 29 de la Ley 550 de 1999).
- Se logra determinar la real concentración de los grupos y contribuir a la aplicación de las normas sobre libertad de la competencia.
- Se tienen ventajas competitivas que facilitan entre otras cosas: el acceso a la financiación (crédito), la inversión e incursión en nuevos negocios, el crecimiento interno de los integrantes del grupo, el fortalecimiento como actor del mercado, la ampliación de servicios y productos.
- Desde la perspectiva laboral, los grupos empresariales están en capacidad de combatir la escasez de personal calificado creando grupos de entrenamiento para los futuros líderes de las compañías, un costo que puede ser asumido de manera conjunta entre las organizaciones que componen el conglomerado. A su vez, en tanto las empresas que conforman el grupo tengan una estabilidad financiera, sus empleados podrán gozar de mayores prerrogativas especiales constantes en el tiempo.
- Bajo el supuesto de empresas organizadas, cumplir con la totalidad de sus obligaciones va creando una buena reputación tanto para la obtención de recursos (económicos e incluso humanos) como para la obtención de nuevos proveedores y clientes.

- Al poderse crear un grupo empresarial con entes societarios y no societarios, se fomenta la configuración de los mismos ya que sus integrantes pueden ser de diversa naturaleza jurídica.

Por otro lado, se tienen como desventajas de la figura las siguientes:

- Sólo si los grupos están registrados en la Cámara de Comercio respectiva, puede evitarse la evasión de las normas tributarias en materia de grupos (Artículos 2601, 2608 del Estatuto Tributario).
- En caso tal de que los grupos cuenten con muchas subordinadas en un mismo sector de la economía podría ponerse en peligro la libre competencia dando lugar a un posible monopolio<sup>7</sup> u oligopolio<sup>8</sup>.
- La mala imagen que pueda generar alguna de las empresas en cuanto a sus productos o servicios puede transmitirse a todas las del grupo al consumidor identificarlas como una sola, por lo cual hay un alto riesgo reputacional en juego.
- En esquemas de grupos empresariales muy grandes la matriz puede llegar a perder el control administrativo si las funciones no están bien limitadas y vigiladas por las controladas.

---

<sup>7</sup> En economía, un monopolio existe cuando una persona en particular o una empresa tiene suficiente control sobre un producto o servicio en particular para determinar de manera significativa las condiciones en que otras personas tendrán acceso a ella, es decir, falta de competencia.

<sup>8</sup> Se entiende como el mercado en el que unas pocas empresas llevan a cabo la producción de un bien o servicio, lo que crea un alto grado de interdependencia entre las decisiones de las mismas.

- La mala planeación puede afectar al grupo como un todo. Así como el efecto de una buena decisión beneficia a todo el grupo, el efecto de una mala decisión afecta de igual manera a todos los integrantes.
- Las estructuras de grupos empresariales pueden acarrear en la mayoría de casos implementación de políticas de buen gobierno y controles, medidas que si bien resultan ser beneficiosas para la sociedad, acarrear costos extras a los presupuestados.
- La regulación actual de los grupos empresariales si bien es corta se encuentra dispersa en varios instrumentos normativos, por lo que se le dificulta al empresario su entendimiento a la hora de analizar sus implicaciones.
- La figura de grupo empresarial puede llegar a constituir un riesgo frente a la libertad del modelo económico de oferta y demanda, ya que si un mismo grupo alcanza cierta magnitud en el mercado, es posible que cubra la mayor parte de la oferta en lo concerniente a un producto o servicio, repercutiendo directamente en la disminución de la participación de competidores y adicionalmente en la fijación de precios, creación de productos o servicios, innovación y calidad de los mismos.

Finalmente, es sabido que para el desarrollo de un país resulta fundamental fomentar la creación y el crecimiento de las empresas. En todo caso al estimular el sector privado y la inversión en actividades empresariales se promueve la creación de empleo, la innovación, la oferta de nuevos productos y servicios que permita a los consumidores acceder a más y mejores bienes tangibles o intangibles, el dinamismo del mercado, se combate la pobreza, entre otras consecuencias positivas a nivel social, cultural y económico; sin embargo la creación de empresas depende de la iniciativa del inversionista, quien se encuentra en gran medida motivado

por aspectos personales. Así, el principal propósito es el desarrollo de una actividad económica estable, que le permita minimizar la mayor cantidad de riesgos y a su vez genere rendimientos y es en este nivel del análisis en que se enfrenta la noción de grupo empresarial y las cargas inherentes a él con la promoción del empresarismo.

En este orden de ideas, si un inversionista participa en múltiples empresas y cuenta con las herramientas para impulsar nuevas actividades económicas organizadas, pero se encuentra con que puede incurrir en los supuestos de hecho que dan lugar al grupo empresarial, y que ello trae como consecuencia tramites dispendiosos, aumento significativo de costos de transacción y cargas adicionales como el registro en la Cámara de Comercio del domicilio social, la responsabilidad solidaria con sus subordinadas, la prohibición de imbricación, los estados financieros especiales, entre otras, puede concluirse que el incremento de los obstáculos institucionales desincentiva la creación de empresas por parte de quienes estén en mejor posición de constituir las dada su participación en el mercado nacional a través de otros entes económicos.

#### **4.3.7. Noción de Grupo Empresarial en el Derecho Comparado**

Con el propósito de comprender en mayor medida las disposiciones colombianas en materia de grupos empresariales es necesario recurrir a la normativa vigente sobre el asunto en otros países del mundo, es decir, llevar a cabo una mención, si bien sintética, ilustrativa sobre la regulación de los grupos empresariales en el Derecho Comparado.

La importancia del análisis comparado radica en que este opera como una herramienta esencial para identificar las tendencias sobre la institución jurídica estudiada; de forma que

puedan evidenciarse diferencias entre el sistema colombiano y los demás sistemas jurídicos y partiendo de ellas puedan complementarse las disposiciones hoy vigentes (Rojas, s.f.).

Lo primero es señalar que no existe una denominación unificada para la institución jurídica, que en Colombia y otros países angloparlantes se denomina “Grupo Empresarial” o “Grupo de Sociedades”, como en el caso español; por regla general la figura es nombrada bajo la traducción del vocablo “Grupo” a los distintos idiomas. Así, en países como Alemania, Austria, Suiza u Holanda, el término más relevante es Konzern, mientras en Gran Bretaña se habla de group; en los Estados Unidos de affiliated corporations, affiliated group o parents and subsidiaries; en Francia de groupe de sociétés y en Italia de grupo di società. En todo caso la diversidad de términos dificulta el propósito de comparar las disposiciones vigentes en las respectivas legislaciones (Montiel, 2009).

A pesar de las denominaciones disimiles es central indicar que los elementos fundantes del grupo empresarial como institución jurídica, esto es, la subordinación, dependencia o control societario y la unidad de propósito y dirección, son comunes tanto a la legislación y doctrina colombianas como a la doctrina comparada y a los ordenamientos extranjeros; es decir, para hablar de grupo empresarial es imprescindible que se configuren estos dos elementos, pues de lo contrario, puede presentarse cualquier otro fenómeno jurídico pero no el de Grupo (Montiel, 2009).

A manera de ejemplo, pueden tomarse algunas legislaciones latinoamericanas, donde efectivamente se alude a la configuración del grupo empresarial a partir de la unidad de propósito y dirección y el control. En Argentina, los artículos 367 y 377 de la Ley 19.550 del año 1984; en Uruguay, los artículos 228 al 222, 489 y 500 de la Ley de Sociedades Comerciales; en

Ecuador, el artículo 429 de la Ley de Compañías; por su parte la legislación española, en el artículo 42 del Código de Comercio, también se refiere a estos elementos.

La unidad de propósito y dirección tiene tal relevancia que, incluso si existe un grupo de sociedades con objetos distintos, con unos mismos directivos y accionistas u otras formas de control, pero la controlante no promueve directrices unificadas para sus controladas, no surge la obligación de constituir un grupo empresarial (Montiel, 2009), quedando en el escenario matriz – subordinada con las consecuencias legales ya vistas. Lo anterior hace evidente que de una u otra forma la unidad de propósito y dirección constituye elemento fundante del Grupo.

Por su parte el control, también denominado subordinación o dependencia societaria, es entendido de manera generalizada como la situación en la que una persona tiene la capacidad de ejercer influencia dominante sobre una o varias personas jurídicas, tendiente a determinar el gobierno o voluntad decisiva de las últimas (Montiel, 2009). La Doctrina y las legislaciones internacionales coinciden en que el control es también un elemento inherente al grupo empresarial, pero que a su vez no puede confundirse con la existencia del Grupo. En otras palabras, para que se consolide un grupo empresarial se presupone el control, pero no siempre que haya dependencia o subordinación habrá grupo empresarial.

A pesar de considerar el “control” como un elemento de la esencia del Grupo, no existe un consenso en la Doctrina Comparada y menos aún en las diferentes legislaciones si dicho control debe ser efectivo o debe ser únicamente potencial (Montiel, 2009). Una de las posiciones con mayor acogida y la cual hemos adoptado, es la sostenida por el Tribunal Superior del Reich-Alemania en el caso “Thega” del año 1941, donde se afirma que *“lo determinante es que la empresa dominante cuente con los medios, sin importar cuales sean, para someter a la empresa*

*dependiente a su voluntad, e imponérsela*”. En todo caso la afirmación da a entender que se necesita de un control efectivo, es decir, *“debe haber un ejercicio efectivo de la subordinación y no potencial, para que pueda haber grupo empresarial”* (Montiel, 2009).

A su vez, resulta pertinente mencionar de manera sucinta la discusión relativa a la clasificación del control. Si bien las opiniones a este respecto distan de ser unánimes, la Doctrina comparada, especialmente la Alemana, ha optado por avalar aquella que hace alusión al “Control Directo”, “Control Indirecto o Escalonado” y “Control Conjunto o Plural” (Montiel, 2009); en el caso colombiano, el legislador parece acoger esta misma distinción: el control directo surge cuando una sociedad ejerce de manera directa o sin interpuesta persona el dominio sobre otra, y se encuentra consagrado en el artículo 260 del Código de Comercio, modificado por el artículo 26 de la ley 222 de 1995 (Montiel, 2009); por su parte, el control indirecto se consolida por medio de interpuesta persona, es decir, por intermedio o con el concurso de las subordinadas a la matriz, y se encuentra igualmente dispuesto en el referido artículo, mientras que el control conjunto implica el dominio directo de dos o más personas, independientes entre sí (Montiel, 2009), y ha sido desarrollado por la Doctrina de la Superintendencia de Sociedades.

El debate alcanza su punto más álgido cuando se trata del control conjunto. Algún sector de la Doctrina comparada sostiene que no es posible hablar de pluralidad de controlantes debido a las lesiones que dicho dominio múltiple causaría a la actividad de las dependientes (Montiel, 2009). Sin embargo, esta posición es minoritaria y en otras legislaciones, además de la colombiana, se consagra la noción de control plural. Por ejemplo, en el derecho argentino se exige que las varias controlantes hayan acordado la situación de dominio conjunto (acuerdo de dominio directo de dos o más personas independientes entre sí sobre una sociedad); mientras que

en el caso alemán se sostiene la tesis del control efectivo aun cuando se trata de pluralidad de controlantes, es decir, la influencia debe ser ejercida por todas (Montiel, 2009).

En último lugar, la Doctrina colombiana se aparta de la Doctrina comparada al desarrollar una clasificación según la naturaleza del control. En este orden de ideas se ha planteado que el control puede ser “infra-societario” o “extra-societario” según su procedencia (Montiel, 2009): será intra-societario si se origina al interior de los órganos sociales y extra-societario cuando provenga de relaciones externas.

#### **4.3.8. Tendencia Legislativa**

Debido al dinamismo vertiginoso de las reglas jurídicas societarias, se justifica un esfuerzo constante de actualización normativa en virtud del cual puedan incorporarse los últimos avances apreciables en el Derecho Comparado. Algunos de los sistemas más progresistas mantienen comités permanentes de reforma a la legislación de sociedades, de manera tal que puedan incorporarse los últimos avances y atenderse a las necesidades más apremiantes de los empresarios<sup>9</sup>. Es por lo anterior que se justifica, de manera especial, continuar los esfuerzos de actualización de la infraestructura normativa con el fin de ofrecerles a los empresarios las condiciones más adecuadas para la inversión. En esta medida vale la pena resaltar que el proyecto de reforma que hoy se propone, pretende continuar con el proceso de flexibilización y modernización del régimen societario.

La filosofía que subyace a esta propuesta, al igual que en los proyectos de reforma normativa que le han antecedido, no es otra que la de suministrarles a los empresarios nacionales las herramientas jurídicas más avanzadas para adelantar toda clase de emprendimientos, en particular, en el contexto de las sociedades cerradas.

---

<sup>9</sup> Tal es el caso del Estado de Delaware en Estados Unidos

Por lo demás, el proyecto parte en general, de la premisa según la cual, debe dársele prevalencia al postulado de la autonomía contractual, de manera tal que muchas de las normas propuestas tienen un carácter esencialmente supletorio de la voluntad de las partes. De esta forma, los inversionistas podrán beneficiarse de múltiples ventajas normativas sin que ello represente una imposición legislativa. Esta modalidad de regulación corresponde a la orientación más progresista, en virtud de la cual se permite la incorporación estatutaria (*opt in*) de reglas dispositivas o su exclusión del contrato social (*opt out*), conforme a las necesidades e intereses de las partes (Superintendencia de sociedades, 2015).

El Proyecto de Ley 70 de 2015, radicado en la Secretaría de la Cámara de Representantes, comprende 53 artículos distribuidos en ocho capítulos, así:

- Extensión de algunas de las reglas previstas en la Ley 1258 de 2008 a los tipos de sociedad regulados en el Código de Comercio
- Reformas a la sociedad por acciones simplificada
- Responsabilidad de administradores
- Acciones para impetrar la responsabilidad de los administradores
- Registro mercantil de las sociedades
- Reformas a las facultades de la Superintendencia de Sociedades.
- Procedimiento administrativo sancionatorio.
- Opresión de asociados minoritarios.

El énfasis de la iniciativa está en la flexibilización de las reglas relativas a la formación y funcionamiento de las sociedades de tipo tradicional en Colombia y en el remplazo integral de las normas sobre responsabilidad de administradores. En ese sentido, propone cambios sustanciales para incorporar las últimas tendencias que existen sobre las sociedades, con importante influencia del derecho norteamericano y europeo.

En lo atinente con los grupos empresariales, el Proyecto de Ley propone en su capítulo de responsabilidad de los administradores un complemento en materia de conflictos de interés. Con fundamento en legislaciones extranjeras y, en particular, con base en algunos de los preceptos de la ley alemana de sociedades por acciones, se propone un sistema en el que es viable la celebración de operaciones entre compañías pertenecientes a grupos empresariales, aunque tales operaciones puedan configurar conflictos de interés. En el régimen propuesto se exige, además, que se cumplan las siguientes condiciones: 1. Que la operación realizada esté dentro del giro ordinario de los negocios de la sociedad. 2. Que se celebre a título oneroso. 3. Que no dé lugar a un desequilibrio financiero en las relaciones crediticias entre las sociedades participantes en la operación, como en aquellos casos en que el monto de los préstamos representa la mayoría de los pasivos de la sociedad mutuaría y 4. Que no ponga en riesgo la capacidad de la sociedad para cumplir de manera oportuna con el pago corriente de sus obligaciones. Al igual que en la legislación alemana antes mencionada, los asociados minoritarios de cualquiera de las sociedades pertenecientes al grupo empresarial que hubieren sufrido perjuicios como consecuencia de cualquiera de las operaciones conflictivas en cuestión tendrán derecho a ser indemnizados por la sociedad en que son asociados (Superintendencia de sociedades, 2015).

## 5. Conclusiones

Se tienen como conclusiones del presente trabajo las siguientes:

- La constitución de los grupos empresariales parten siempre de la existencia de una relación matriz-subordinada, donde además de incurrir en alguna de las causales de subordinación contempladas en la Ley 222 de 1995, debe existir unidad de propósito y dirección según lo dispuesto en el artículo 28 de la referida Ley.
- Un grupo empresarial puede llegar a configurarse con integrantes societarios como por personas naturales, corporaciones, fundaciones, consorcios, uniones temporales, patrimonios autónomos, entre otros, siempre que el poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra persona (s) que será su matriz o controlante, directamente (filial) o por medio de subordinadas (subsidiarias).
- Desde la implementación de la Ley 222 de 1995, tanto la figura del grupo empresarial como la de situación de control se han hecho más comunes; lo cual se refleja en el incremento de la inversión extranjera directa y de portafolio en Colombia.
- Si bien existen en diversas ramas del Derecho figuras aparentemente similares a la de grupo empresarial, todas cuentan con particularidades especiales que permiten concluir que en el ámbito societario la figura es única.
- Las obligaciones legales, contables y fiscales que trae la Ley para aquellos empresarios que conformen un grupo empresarial es clara en evidenciar su obligatoriedad y las sanciones a las cuales se exponen en caso de omisión.

## Referencias Bibliográficas

Andrade, D. F. (1995). Reforma al Código de Comercio. Cali: Universidad ICESI.

Cámara de Comercio de Bogotá (1996). Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos.

Colombia. Congreso de la República (1977). Código Civil. Duodécima edición actualizada.

Bogotá: Editorial Temis

Colombia. Congreso de la República (1971). Código de Comercio. Disponible en:

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_comercio\\_pr007.html#260](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio_pr007.html#260).

Colombia. Congreso de la República (1995). Ley 222 de 1995. Por la cual se modifica el Libro II

del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan

otras disposiciones. Disponible en:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6739>

Colombia. Consejo de Estado (1940). Sentencia de 21 de agosto de 1940

Colombia. Corte Constitucional (2000). Sentencia C-1185 del 2000. M. P. Carlos Gaviria Díaz y

Vladimiro Naranjo Mesa.

Colombia. Corte Constitucional (2013). Sentencia C-801 de 2013. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Colombia. Corte Suprema de Justicia (1972). Sala Laboral. Sentencia del 31 de Agosto de 1972.

Dian (2012). Concepto disponible en:

[http://www.dian.gov.co/contenidos/servicios/rut\\_menupreguntasfrecuentes.html](http://www.dian.gov.co/contenidos/servicios/rut_menupreguntasfrecuentes.html)

Gaviria, E. (1984). Las sociedades en el nuevo Código de Comercio. Bogotá: Editorial Temis.

- Montiel, C. M. (2009). Acercamiento al concepto de grupos empresariales: concurrencia de elementos para su existencia. En: *Revist@ e – Mercatoria*, 8(1).
- Rengifo, R. (2015). *Personas jurídicas del derecho privado*. Medellín: Señal Editora.
- Reyes, F. (2006). *Derecho Societario, Tomo II*. Bogotá: Editorial Temis.
- Rojas, M. (s.f.). Importancia del derecho comparado en el siglo XXI. Disponible en:  
<http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/ArticulodeInvestigacionJuridica.pdf>
- Superintendencia de Sociedades (noviembre de 1996). Oficio 220-50925
- Superintendencia de Sociedades (diciembre de 1998). Concepto 220-79377
- Superintendencia de Sociedades (2006). Grupos empresariales y situaciones de control inscritos en las Cámaras de Comercio a 31 de diciembre de 2005.
- Superintendencia de Sociedades (abril de 2008). Oficio 220-31823
- Superintendencia de Sociedades (2009). Circular Externa 115-000006
- Superintendencia de Sociedades (febrero de 2009). Oficio 220-042549. Disponible en:  
<http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/29486.pdf>
- Superintendencia de Sociedades (mayo de 2012). Grupo de estudios económicos y financieros. Comportamiento de los grupos empresariales en el sector real de la economía. Disponible en:  
<http://www.supersociedades.gov.co/asuntos-economicos-y-contables/estudios-y-supervision-por-riesgos/estudios-economicos-y->

financieros/Documents/Sector%20Real%20Economia/2%20Informe%20Conglo%202012.pdf

Superintendencia de Sociedades (marzo de 2013). Oficio 220-027960

Superintendencia de Sociedades (abril de 2013). Oficio 220-032228

Superintendencia de Sociedades (junio de 2013). Oficio 220-081666

Superintendencia de Sociedades (enero de 2014). Oficio 220-004390

Superintendencia de Sociedades (noviembre de 2014). Oficio 220-188081

Superintendencia de Sociedades (enero de 2015). Oficio 220-07532

Superintendencia de Sociedades (julio de 2015). Circular Externa No. 100.000003. Disponible en: <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/circulares-externas/Paginas/circulares-externas.aspx>

Superintendencia de Sociedades (2015). Disponible en: <http://www.supersociedades.gov.co/noticias/Paginas/2015/Gobierno-Nacional-radica-proyecto-de-ley-que-reforma-el-Régimen-de-Sociedades-en-Colombia.aspx>

Superintendencia de Sociedades (2015). Exposición de motivos Proyecto de Ley 70. Disponible en: <http://www.supersociedades.gov.co/noticias/Documents/2015/Proyecto%20de%20ley%20No.070%20Radicado%20en%20Cámara%20de%20Representantes.pdf>

Superintendencia de Sociedades (s.f.). Incidencia laboral de los grupos empresariales. Disponible en:

<http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/24434.pdf>

Superintendencia de Sociedades (s.f.). Concepto No. 220-66656. Disponible en:  
<http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/3421.pdf>

Superintendencia de Sociedades (s.f.). Oficio Número 220-33609

Velandia, M. (2011). Derecho de la Competencia y del Consumo: Competencia desleal; abuso de la posición de dominio; carteles restrictivos; actos restrictivos; integraciones económicas y protección al consumidor. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.