

OFICIO 220-116467 DEL 17 AGOSTO DE 2021

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Me remito a la comunicación radicada en esta entidad con el número y fecha de la referencia, en la que se solicita que se emita un concepto sobre los siguientes asuntos:

1. ¿Es competente la Superintendencia de Sociedades para desestimar la personalidad jurídica de sociedades comerciales de naturaleza distinta a la S.A.S. (Limitada, Anónima, Comandita, ¿Comandita por Acciones, Colectiva, Empresa Unipersonal) cuando se haya utilizado ésta en fraude a la ley o en perjuicio de terceros antes de la vigencia del artículo 24, numeral 5, ¿literal d) de la ley 1564 de 2012 (CGP)? Aclarando, en un supuesto hipotético, que la sociedad demandada no invoque la excepción de prescripción de 5 años.
2. ¿La Superintendencia de Sociedades podrá declarar solidariamente responsable a socios de empresas distintas a sociedades por acciones (SAS, SA, SCA) a pesar de que el artículo 24, numeral 5, literal d) de la ley 1564 de 2012 (CGP) determina de forma literal que ésta sanción aplica para “los accionistas y los administradores”?
3. ¿Qué argumentos existen para desconocer la estricta legalidad que manda el Código Civil sobre la interpretación literal de las normas?

Aunque es sabido, es oportuno reiterar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

De ahí que sus respuestas en esta instancia no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones judiciales por las superintendencias, invariablemente exige,

que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales, estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional advierte no le es dable a ésta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Con el alcance indicado, éste Despacho procede a responder su consulta en los siguientes términos:

Al respecto de la acción judicial prevista en el artículo 42 de Ley 1258 de 2008, se recuerda el precepto contenido en el artículo 44 de la misma ley que señala: “Las funciones jurisdiccionales a que se refieren los artículos 24, 40, 42 y 43, serán ejercidas por la Superintendencia de Sociedades, con fundamento en lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política.”.

Por su parte, el artículo 252 de la Ley 1450 de 2011, dispone: “Las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Sociedades, por el artículo 44 de la Ley 1258 de 2008, con fundamento en lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política, procederán respecto de todas las sociedades sujetas a su supervisión.”.

Lo anterior, para responder su primera inquietud en el sentido de que, en cualquier tipo societario, cuya supervisión sea ejercida por parte de la Superintendencia de Sociedades, se podría interponer la respectiva acción de desestimación de la personalidad jurídica, reglada igualmente en el literal d del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012.

Sin embargo, vale la pena aclarar que varios tipos societarios, de acuerdo con lo regulado en el Código de Comercio, contemplan para sus socios una responsabilidad solidaria, como por ejemplo las sociedades colectivas y las sociedades en comandita para el caso de sus gestores, razones que llevarían a determinar que la acción de desestimación de la personalidad jurídica en estas sociedades y para este tipo de socios no sería procedente¹.

Frente a la segunda inquietud planteada, es preciso reiterar lo indicado por ésta Despacho:

“(…)

i) Como es sabido, según la doctrina y la jurisprudencia, el levantamiento al velo corporativo, es una medida indispensable para evitar que, tras la figura de la

¹ “(...) iii) Tratándose de los socios de sociedades colectivas y de los gestores de las sociedades en comandita se elimina el privilegio de la limitación de la responsabilidad, de tal manera que esos socios responderán con su propio patrimonio frente a las obligaciones sociales. Cuando los socios deciden crear una sociedad colectiva o en comandita entienden que, por disposición de la ley, los colectivos o gestores no podrán ser protegidos por el velo corporativo. (...)”. COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-121488 (3 de agosto de 2018). [En Línea]. Asunto: Acción de desestimación de la personalidad jurídica o de levantamiento del velo societario. [Consultado el 27 de julio de 2021]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-121488.pdf

persona jurídica societaria, se realicen conductas contrarias a derecho, y a los intereses de terceros, cuyos asociados y administradores que hubieren permitido o realizado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de los mismos y por los perjuicios que hayan causado a terceros.

ii) En las sociedades de capital, como la anónima y la de responsabilidad limitada, los socios o accionistas se obligan al pago de sus aportes societarios, pero, en principio, no serán responsables por las obligaciones contraídas por aquellas, ni por los actos ilícitos en que se vea envuelta la sociedad. Sin embargo, esa limitación de responsabilidad puede dar lugar a que se use la figura societaria de manera artificial o simulada, con el fin de escudarse en ese efecto.

Como se puede apreciar, en las sociedades de responsabilidad limitada y anónima, la ley ha estructurado, por así decirlo, un velo que protege a los socios y accionistas frente a las obligaciones de la sociedad, quien es una persona jurídica diferente de ellos, tal como lo prevé el inciso segundo del artículo 98 del Código de Comercio, al señalar que la sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”².

De lo expuesto, claramente se extrae que en los tipos societarios en los que no se contempla la responsabilidad solidaria de los asociados, sería posible interponer la acción encaminada a desestimar la personalidad jurídica, con el fin de que sus socios respondan en las condiciones previstas en la legislación nacional.

Respecto de la tercera inquietud planteada, es preciso indicarle al consultante que, si bien no es claro el sentido de su consulta sobre el desconocimiento de las normas legales, debe observarse que en ningún caso se desconoce la estricta legalidad que contienen las normas señaladas, teniendo en cuenta que:

1. El artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, dispuso: “(...) La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Se deroga expresamente el artículo 121 de la Ley 812 de 2003; los artículos 21, 120 y 121 de la Ley 1151 de 2007; los artículos 9o, 17, 31, 53, 54, 55, 58, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 89, 93, 94, 95, 97, 109, 117, 119, 124, 128, 129, 150, 167, 172, 176, 182, 185, 186, 189, 199, 202, 205, 209, 217, 225, 226, el parágrafo del artículo 91, y párrafos 1o y 2o del artículo 261 de la Ley 1450 de 2011.

Con el fin de dar continuidad a los planes, programas y proyectos de mediano y largo plazo, los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007 y 1450 de 2011 no derogados expresamente en el inciso anterior o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior. (...)”.

El artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, señala: “La presente Ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 1450 de 2011, y 1753 de 2015 no derogados expresamente en el siguiente inciso o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior.

Se derogan expresamente el artículo 4 de la Ley 14 de 1983; el artículo 84 de la Ley 100 de 1993; el artículo 174 del Decreto Ley 1333 de 1986; el artículo 92 de la Ley 617 de 2000; el artículo 167 de la Ley 769 de 2002, el artículo 56 y 68 de la Ley 962 de 2005; el parágrafo 1 del artículo 4 de la Ley 1393 de 2010; los artículos 51 a 59 de la Ley 1429 de 2010; el artículo 81 de la Ley 1438 de 2011; los artículos 69, 90, 91, 131, 132, 133, 134, 138, 141, 149, 152 a 155, 159, 161, 171, 194, 196, 212, 223, 224, 272 de la Ley 1450 de 2011; los artículos 7, 32, 34, 47, 58, 60, 90, 95, 98, 106, 135, 136, 186, 219, 222, 259, 261, 264 Y los párrafos de los artículos 55 y 57 de la Ley 1753 de 2015; el artículo 7 de la Ley 1797 de 2016; el parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018; el artículo 110 de la Ley 1943 de 2018; y el artículo 4 de la Ley 1951 de 2019.

Parágrafo primero. Los artículos 231, 232, 233, 234, 235 Y 236 de la presente Ley entrarán en vigencia a partir del 1 de enero de 2020.

Parágrafo segundo. El artículo 49, 58 Y el numeral 43.2.2. del artículo 43 de la Ley 715 de 2001; el artículo 7 de la Ley 1608 de 2013 y los artículos 2 y 3 incisos 6 y 7 de la Ley 1797 de 2016/ perderán vigencia el 31 de diciembre de 2019.

Parágrafo tercero. Las disposiciones del capítulo VI de la parte V del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero perderán vigencia en el término de 24 meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley.”

Por lo anterior, es completamente claro que las normas referidas permiten acudir en los casos previstos a la jurisdicción societaria.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.