

OFICIO 220-075300 DEL 04 JUNIO DE 2021

ASUNTO: NUMERAL D) DEL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta una consulta relativa a la desestimación de la personalidad jurídica.

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

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o a sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad o por los despachos judiciales, 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 que no le es dable a esta 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.

Su consulta es particular, concreta y, a su vez, está referida a un proceso judicial de insolvencia que se tramita por parte de esta Entidad en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por lo cual, éste Despacho no se referida específicamente a la misma; sin embargo, se expondrán algunas consideraciones generales que servirán para orientar de manera general al consultante.

Su consulta fue planteada en los siguientes términos:



1. “(...) PRIMERO. Que por favor me indiquen si con respecto a una sociedad anónima - sujeta al régimen de insolvencia previsto en la Ley 1116 de 2016- es viable adelantar el trámite de desestimación de su personalidad jurídica con el fin de:

1. Que quien fue uno de sus empleados sea acreditado como acreedor social, teniendo en cuenta que aquella fue condenada -una vez finalizado el trámite de un proceso ordinario laboral- a pagarle a éste prestaciones sociales y vacaciones adeudas, e indemnización por despido indirecto; y

2. Que las personas jurídicas que las conforman (socias) paguen las sumas de dinero referidas.

¿Es procedente el trámite de la ejecución, con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento -para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada- de manera concomitante con la desestimación de la personalidad jurídica?”

En primer lugar, es preciso señalar que una vez decretada la apertura de un proceso de reorganización de una sociedad en los términos de Ley 1116 de 2006, se producen varios efectos procesales, entre ellos, los descritos en el artículo 20 de la referida ley, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 20. Nuevos procesos de ejecución y procesos de ejecución en curso. A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.

El Juez o funcionario competente declarará de plano la nulidad de las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá recurso alguno.

El promotor o el deudor quedan legalmente facultados para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso al juez competente, para lo cual bastará aportar copia del certificado de la Cámara de Comercio, en el que conste la inscripción del aviso de inicio del proceso, o de la providencia de apertura. El Juez o funcionario que incumpla lo dispuesto en los incisos anteriores incurrirá en causal de mala conducta.”

Por tanto, una vez admitida una sociedad al trámite de reorganización, los acreedores no podrán interponer acciones ejecutivas para el cobro de sus acreencias, pues tales acciones quedan limitadas al procedimiento indicado por la norma en comento.

Así mismo, el pago de las sentencias de carácter laboral ejecutoriadas con anterioridad a la admisión a un proceso de reorganización de una sociedad, se hará conforme a lo precisado en el literal A del presente oficio.

A. Pago de sentencias laborales en un proceso de reorganización.

Previamente a dilucidar lo atinente con la figura de la desestimación de la personalidad jurídica, es necesario precisar que el pago de las sentencias de carácter laboral ejecutoriadas con anterioridad a la admisión a un proceso de reorganización de una sociedad, se hará conforme a las reglas y disciplina concursal de reconocimiento de la calificación y graduación de acreencias conforme a los numerales 3 y 4 del artículo 19 y los artículos 24, 25, 29 y 30 de la Ley 1116 de 2006.

Ahora bien, en cuanto a los créditos litigiosos de carácter laboral, su pago se realizará dentro del proceso de reorganización, conforme a lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1116 de 2006.

B. Desestimación de la personalidad jurídica

Esta Oficina Jurídica se permite citar algunos apartes de la Sentencia No. 801-015 del 15 de marzo de 2013¹, proferida por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de esta Superintendencia, en la que de manera general aborda la temática y la concepción de la figura de la desestimación de la personalidad jurídica, en los siguientes términos:

“(…) A. El abuso de las sociedades de capital [...] Ahora bien, en los Estados Unidos, la desestimación de la personalidad jurídica está referida, en forma exclusiva, a la extensión de responsabilidad a los accionistas. Por vía de un amplio acervo jurisprudencial, las cortes de ese país han establecido algunos presupuestos para determinar si es procedente aplicar la aludida sanción. Según Reyes Villamizar, ‘se trata de diversas conductas que entrañan una utilización indebida, fraudulenta o abusiva de la forma societaria o de hechos objetivos, tales como la insuficiencia de capital aportado para la explotación económica propuesta’. El mismo autor menciona algunos de los presupuestos concernientes, entre los que pueden encontrarse operaciones celebradas con el socio controlador o mayoritario, violación de formalidades legales y estatutarias, confusión de patrimonios y negocios, fraude a los socios o acreedores e infra capitalización de la sociedad. Por su parte, Dobson ha señalado que ‘los indicios que han sido considerados relevantes para estos supuestos son la existencia de una sociedad de un solo socio, la capitalización insuficiente de la sociedad para los fines a los cuales está dispuesta, la falta del cumplimiento de formalidades en la vida de la sociedad, la existencia de traspasos de fondos entre la sociedad y la persona dominante, la falta de vida social por ausencia de asambleas y reuniones, la ausencia de contabilidad y la falta de emisión de las acciones’.

1 https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_mercantiles/Normatividad/Jurisprudencia/Libro-Jurisprudencia-Societaria-I-2014.pdf PA. 221.

En este libro de Jurisprudencia Societaria se pueden ver varios pronunciamientos sobre la “Desestimación de la personalidad jurídica”.

También deben destacarse los importantes desarrollos que se han presentado en el Estado de California en materia de desestimación de la personalidad jurídica. Los jueces de ese Estado han aplicado la señalada figura cuando encuentran probados al menos dos presupuestos. En primer lugar, debe demostrarse que existe tal coincidencia entre los intereses de una sociedad y su controlante, que no pueda predicarse una verdadera separación patrimonial entre uno y otro. Para estos efectos, los jueces californianos han desarrollado algunos criterios auxiliares que les permiten identificar aquellos casos en los que se presenta una coincidencia absoluta de intereses entre una o varias sociedades y sus controlantes. Entre tales criterios auxiliares, pueden encontrarse los siguientes: (i) Simetría en las participaciones de capital, (ii) identidad entre los administradores y trabajadores de las sociedades controladas, (iii) carencia de activos sociales y (iv) homogeneidad en los domicilios sociales registrados. En segundo lugar, es preciso acreditar que, de no aplicarse la desestimación, se produciría un resultado injusto o se validaría una actuación fraudulenta. Se trata, a todas luces, de un elemento fundamental en cualquier análisis relativo a la desestimación de la personalidad jurídica, por cuanto permite establecer que, en efecto, se ha perpetrado un abuso de la figura societaria de tal magnitud que es justificada la aplicación de la sanción en comento.

(I) La desestimación de la personalidad jurídica en Colombia.

La desestimación de la personalidad jurídica ha sido reconocida explícitamente en el ordenamiento societario colombiano. Entre nosotros, el fundamento para la aplicación de esta figura también puede encontrarse en la necesidad de evitar el abuso de la sociedad de capital con limitación de responsabilidad. Así, pues, diversas leyes promulgadas en el país establecen causales de extensión de responsabilidad en hipótesis claramente definidas. La principal norma en esta materia puede encontrarse en el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, a cuyo tenor ‘cuando se utilice a la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieran realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados’. Se trata, en opinión de Reyes Villamizar, de un mecanismo que debe aplicarse cuando ‘la sociedad es utilizada como instrumento formal para incurrir en fraudes o abusos’.

La desestimación de la personalidad jurídica también ha sido estudiada por algunas de las principales autoridades judiciales colombianas. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha reconocido la aplicación de esta figura en el país, bajo las dos modalidades analizadas arriba. En la sentencia No. C-865 de 2004, esa Corte se expresó de la siguiente forma acerca de la posibilidad de hacerle extensiva a los accionistas la responsabilidad por las obligaciones sociales: ‘Cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucional válido, sino con la intención de defraudar los intereses de terceros, entre ellos, los derechos de los trabajadores, es que el ordenamiento jurídico puede llegar a hacer responsables a los asociados, con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surgen del contrato social. Es entonces en la actuación maliciosa, desleal o deshonesta de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la

responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido. Estas herramientas legales se conocen en la doctrina como la teoría del levantamiento del velo corporativo o “disregard of the legal entity” o “piercing the corporate veil” cuya finalidad es desconocer la limitación de la responsabilidad de los asociados al monto de sus aportaciones, en circunstancias excepcionales ligadas a la utilización defraudatoria del beneficio de la separación’. La Corte Constitucional también reconoció, en la misma sentencia, que la figura de la desestimación podía emplearse en el sentido de hacer inoponible la personificación jurídica societaria ‘cuando se pretende utilizar la sociedad como medio para adelantar actividades prohibidas a una persona natural’.

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 19 de agosto de 1999, aludió a la desestimación de la personalidad jurídica en los siguientes términos: ‘Pese a que la personalidad es un privilegio que la ley le otorga a la sociedad exclusivamente para el fin concreto y determinado que se propuso al momento de su creación, cuando en su desarrollo práctico propicia abusos y fraudes se hace necesario prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica para desvelar las personas e intereses ocultos tras ella. Es así como la doctrina ha elaborado la teoría del levantamiento del velo de la sociedad o lifting the veil, conocida también en el derecho anglosajón como disregard of legal entity, que son medios instrumentales o técnicas de aplicación de los tribunales, cuando la personalidad jurídica es utilizada para lograr fines ajenos a aquellos para los cuales se creó, caso en el cual debe prescindirse de tal persona y tomar en consideración los hombres y los intereses que detrás de ella se esconden. [...] Este abuso tiene lugar cuando la persona jurídica se utiliza para burlar la ley, para quebrantar obligaciones, para conseguir fines ilícitos y en general para defraudar’.

Esta Superintendencia también se ha pronunciado en múltiples ocasiones acerca de la figura estudiada. En el Oficio 220-51821 del 6 de octubre de 2004, se expresó que ‘cada día ha tomado mayor entidad la figura del allanamiento de la personalidad o levantamiento del velo corporativo, con el propósito de enfrentar de manera eficaz a las maniobras que lejos de enfocarse a la satisfacción de la finalidad social, se encaminan a dar cumplimiento a intereses personales, desnaturalizando la figura societaria y utilizándola como instrumento para desconocer los derechos de terceros’. En ese mismo oficio se hizo referencia a algunas de las conductas que podrían dar lugar a la aplicación de la sanción correspondiente. Se trata, entre otras, de la ‘constitución de compañías mediante la figura de los prestanombres’ y la ‘creación de sociedades para causar perjuicios a terceros’. Más recientemente, esta Superintendencia manifestó que ‘el levantamiento del velo corporativo, es una medida indispensable para evitar que, tras la figura de la persona jurídica societaria, se realicen conductas contrarias a derecho.

A la luz de lo anterior, debe concluirse que la desestimación de la personalidad jurídica tiene plena vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano. Es claro, en este sentido, que la citada sanción tan sólo es procedente cuando se verifique el uso indebido de una persona jurídica societaria. Para que prospere una acción de desestimación, el demandante debe demostrar, con suficientes méritos, que se han desbordado los fines para los cuales fueron concebidas las formas asociativas. Por tratarse de una medida verdaderamente excepcional,

al demandante que propone la desestimación le corresponde una altísima carga probatoria. Y no podría ser de otra forma, por cuanto la sanción estudiada puede conducir a la derogatorio temporal del beneficio de limitación de responsabilidad, una de las prerrogativas de mayor entidad en el ámbito del derecho societario. Así las cosas, en vista de la complejidad de la desestimación y la severidad de sus efectos, no parece prudente fijar, en abstracto, una lista de requisitos que sirvan para establecer la procedencia de esta sanción en nuestro ordenamiento. Los presupuestos requeridos para el efecto sólo podrán obtenerse luego de un cuidadoso proceso de decantación judicial, en el que, a partir de múltiples pronunciamientos, se conciban pautas debidamente ajustadas a las realidades del sistema colombiano.”

C. Competencia de la Superintendencia de Sociedades para conocer de la acción desestimación de la personalidad jurídica.

El numeral d) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, establece siguiente:

“5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

(...)

d) La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. Así mismo, conocerá de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios. (Subraya fuera del texto)

Por su parte, los artículos 42 y 44 de la Ley 1258 de 2008, disponen:

“Artículo 42. Desestimación de la personalidad jurídica. *Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.*

La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.

La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario.”

“Artículo 44. Atribución de facultades jurisdiccionales. 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.”

En consecuencia, la Superintendencia de Sociedades cuenta con la función jurisdiccional y la competencia para conocer de las acciones de desestimación de la personalidad jurídica. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario indicar que esta Oficina Jurídica no tiene competencia para calificar circunstancias particulares y concretas en orden a establecer la configuración de los supuestos de la “Desestimación de la personalidad jurídica”, tema que deberá ser analizado directamente por los actores, conforme a las circunstancias de tiempo modo y lugar que hayan acaecido, y que serán juzgadas por el Juez competente.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que puede consultarse en la Página Web de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.