



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

OFICIO 220-168863 DEL 6 DE NOVIEMBRE DE 2018

**REF: RESPONSABILIDAD DE LA MATRIZ POR OBLIGACIONES DE SU
SUBORDINADA**

Aviso recibo de su comunicación radicada bajo el número citado, mediante la cual solicita el concepto de esta Entidad en torno al tema de la responsabilidad de la matriz por las obligaciones de la subsidiaria en un proceso concursal.

De manera puntual la consulta se formula en los siguientes términos:

“Un grupo empresarial registrado en debida forma se encuentra conformado por las siguientes sociedades:

Matriz “M”	
Sociedad A	Filial
Sociedad B	Filial
Sociedad C	Filial
Sociedad D	Subsidiaria

“La sociedad D se encuentra en un proceso de liquidación judicial (Ley 1116 del 2006), dentro de las acreencias reconocidas, calificadas y graduadas, tenemos obligaciones laborales – conceptos salariales, prestacionales, aportes al sistema de seguridad social – anteriores al proceso de liquidación y posteriores a la apertura del trámite liquidatorio, generándose así gastos administrativos.

“Los mencionados acreedores acuden a la jurisdicción ordinaria con la finalidad de hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria de la Matriz, pero simultáneamente acuden ante el juez constitucional y este ordena provisionalmente – mientras la jurisdicción ordinaria decide – que la Matriz pague las acreencias de la subordinada.



**GOBIERNO
DE COLOMBIA**



MINCIT

En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos con integridad por un País
sin corrupción.

Entidad No. 1 en el Índice de Transparencia
de las Entidades Públicas, ITEP.

www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia

Línea Única de atención al ciudadano (57+1) 220 10 00





“Así las cosas, la sociedad M asumió durante el curso del proceso ordinario las obligaciones de la sociedad D, pero desvirtuó la presunción legal del artículo 61 de la ley 1116 del 2006 demostrando que a pesar de existir la situación de control, esta no incidió en la crisis que produjo la liquidación judicial de la sociedad D.

“Exonerándose así de su responsabilidad subsidiaria.

“Bajo este supuesto se formulan los siguientes cuestionamientos:

“1. ¿Qué acción o acciones tiene la sociedad M en contra de la sociedad D por las obligaciones asumidas bajo la presunción legal del artículo 61 de la ley 1116 del 2006?

“2. En el proceso de liquidación judicial de la sociedad D ¿Qué posición asumiría la sociedad M?

“3. Las sumas asumidas por la sociedad M, por concepto de gatos administrativos ¿Serían postergables a la luz del inciso segundo del párrafo 2º del artículo 69 de la ley 1116 del 2006?

“4. En caso de que las obligaciones asumidas de manera subsidiaria por la sociedad M la lleven a una situación concursal ¿Qué acción o acciones tiene la sociedad M en contra de la sociedad D y los acreedores que la condujeron a esa crisis empresarial?

“5. En caso de que el proceso ordinario no se defina dentro de los términos establecidos por el Código General del Proceso y debido a esto la sociedad M se encuentre en una situación concursal con ocasión de las obligaciones subsidiariamente asumidas ¿Sería el Estado responsable por las pérdidas sufridas por la sociedad M?”

En primer lugar es preciso advertir que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite un concepto de carácter general sobre las materias administrativas a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, ni sobre asuntos que haya de conocer en sede jurisdiccional, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.



Adicionalmente hay que tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional vertida en la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, 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.

Bajo las premisas enunciadas y dejando claro que como autoridad administrativa esta Entidad no puede interferir siquiera con opiniones, o inmiscuirse en asuntos o decisiones que haya de adoptar en ejercicio de las facultades jurisdiccionales dentro de las instancias procesales correspondientes, es pertinente remitirse a continuación a las consideraciones de orden jurídico que le sirven de fundamento a la extensa doctrina que la Superintendencia ha emitido acerca de la responsabilidad subsidiaria de la matriz, frente a las obligaciones de sus subordinadas:

1. “OBLIGACIONES DE LAS MATRICES Y SUS SUBORDINADAS

“Revisada la Ley 222 de 1995, la Circular 30 de 1997 y demás disposiciones legales sobre la materia, no se advierte que haya sido desarrollado expresamente el tema relativo a la asunción de la responsabilidad de las obligaciones adquiridas por las subordinadas, por parte de la matriz, excepción hecha de lo establecido en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, que ya estaba consagrado en el artículo 148 parágrafo de la Ley 222 de 1995, el primero de los cuales indica:

“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...”

“Sin embargo, a partir de los preceptos normativos mencionados, esta Superintendencia mediante oficio 125-1063 del 13 de enero de 1999, precisó:



“Los sujetos vinculados en situación de control o grupo empresarial en los términos de la Ley 222 de 1995 conservan su individualidad, es decir, mantienen sus atributos y obligaciones propias. Los supuestos de control establecidos en el artículo 27 de la citada norma suponen una o varias personas controlantes y una o varias sociedades comerciales controladas, de tal manera que en los dos extremos de la relación de control se ubican sujetos con posibilidad de adquirir derechos y de contraer obligaciones en forma independiente.

“Dentro de los efectos de la subordinación no se ha establecido la solidaridad de la matriz o controlante en el pago de las obligaciones contraídas por sus filiales o subsidiarias, por el solo hecho de la vinculación. Entendiendo por solidaridad una especial relación jurídica obligatoria en la que los acreedores pueden reclamar la totalidad de la deuda a cualquiera de los deudores comprometidos, de conformidad con lo establecido en el artículo 1568 del Código Civil.

“No obstante, el legislador mediante el parágrafo del artículo 148 y artículo 207 de la Ley 222 de 1995 ha establecido dos modalidades, a través de las cuales las matrices o controlantes podrían responder por obligaciones de sus subordinadas...”

“Así mismo en oficio 220-1129271 del 10 de noviembre de 2001, esta Superintendencia con ocasión de una consulta relacionada con el régimen de matrices y subordinadas, puso de presente:

“No se encuentra consagrada por la simple relación de subordinación la responsabilidad solidaria de la matriz o controlante frente a las obligaciones de la controlada. No obstante, el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, establece la responsabilidad subsidiaria de las matrices o controlantes en los casos de concordato o liquidación obligatoria de las subordinadas. Se invierte la carga de la prueba a través de una presunción de manera que la matriz puede demostrar que la situación concursal no se produjo por las actuaciones derivadas del control...”

“En el mismo sentido, mediante Sentencia C-510/97 proferida por la H. Corte Constitucional M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se indicó:

“(....) pese a la existencia de personerías jurídicas distintas, el fenómeno de la subordinación, por cualquiera de los factores dichos, significa una



ostensible pérdida de autonomía económica, financiera, administrativa y de decisión por parte de las sociedades filiales o subsidiarias, ya que, por definición, están sujetas a las determinaciones, directrices y orientaciones de la matriz y tienen con ella indudables vínculos que implican en la práctica la unidad de intereses y propósitos.

(...)

“Debe tenerse en cuenta que la responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y que está íntimamente relacionada con actuaciones de la matriz, según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga gratuitamente a una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia de proceso. Son precisamente las decisiones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la subordinada y son también las que, en los términos del precepto, generan su responsabilidad.

“Además, no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquella tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados.

“La segunda parte del párrafo acusado expresa que se presumirá la situación concursal expuesta "por las actuaciones derivadas del control", a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que fue ocasionada por una causa diferente.

“El actor cree encontrar en esta regla una inversión de la carga de la prueba, que contradice la presunción constitucional de inocencia, pero la Corte no acepta esa tesis, puesto que el objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada.

“Se trata, entonces, de una presunción juris tantum, que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando



que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos....”

“CUANDO LA MATRIZ ES GARANTE DE LAS OBLIGACIONES DE SUS SUBORDINADAS

“Igual que sucede con el tema anterior, la legislación nacional no contempla norma alguna en virtud de la cual se establezca que la matriz, por su calidad de tal pueda ser garante de las obligaciones de sus subordinadas.

“Pero, a propósito de este tema, esta Oficina tuvo oportunidad de pronunciarse mediante oficio 220-021416 del 9 de abril de 2010, cuyos apartes viene al caso traer a colación:

“...Al respecto es de señalar, que la capacidad de las sociedades comerciales está delimitada por las actividades previstas dentro de su objeto y las que se encuentren directamente relacionadas con éstas, en los términos previstos por el artículo 99 del Código de Comercio, lo cual aplica indistintamente del hecho de que se trate de una sociedad independiente o en situación de control.

“Por otra parte, la posibilidad que tiene el ente jurídico sociedad para garantizar obligaciones de terceros, no suele ser un asunto del que se disponga en la cláusula estatutaria del objeto social y, por el contrario, es común que se deje al libre arbitrio de la administración de la compañía, la cual deberá, como en cualquier operación que celebre a nombre de la sociedad, evaluar la conveniencia de otorgar esa garantía, frente a los intereses de la empresa y de sus asociados (Artículo 23 de la Ley 222 de 1995).

“Ahora bien, no existe norma legal que disponga la obligación para la matriz de estipular estatutariamente la posibilidad de garantizar acreencias de sus subordinadas y en ese sentido, la capacidad de la matriz para actuar como garante de sus subordinadas dependerá de la medida de las facultades conferidas a sus administradores.

“En consecuencia, y en el entendido que los conceptos que emite esta Entidad, con ocasión de las consultas que le son formuladas, no tienen efectos frente a ningún caso en particular, según se prevé por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, una sociedad matriz podría



válidamente garantizar obligaciones de sus subordinadas en desarrollo de su objeto social, a pesar de no encontrarse detallada esa operación en la cláusula estatutaria respectiva, siempre que pueda demostrarse la relación de tales garantías con el objeto social, y esa relación puede estar representada en el beneficio económico obtenido para la matriz, dada la relación de dependencia existente entre las partes, en la cual no es extraño buscar apalancamiento financiero respaldado precisamente en la relación de subordinación...”¹

1 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-077845 del 18 de junio de 2015

2. “i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 ibídem, “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 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 del Concurso conocerá, a solicitud de parte, de la presente acción, la cual se tramitará mediante procedimiento abreviado (hoy verbal, artículo 368 del Código General del Proceso). Esta acción tendrá caducidad de cuatro años”. (El llamado es nuestro).

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

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



“1. En cuanto al primer aspecto, se observa que la responsabilidad exige una situación de insolvencia, expresada en la apertura de un proceso concursal, bien sea de reorganización o de liquidación de judicial. En otros términos, el efecto jurídico que la disposición atribuye a la situación descrita, es la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante por las obligaciones de la compañía sometida a un proceso de reorganización o de liquidación judicial.

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

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

“4. Respecto al cuarto aspecto, baste señalar que el tema fue resuelto por la Corte Constitucional en Sentencia C-510 de 1999, en la cual se precisó la necesidad de adelantar un proceso declarativo, para hacer efectiva la responsabilidad. Sin embargo, hay que poner de relieve que la norma en estudio, prevé que la acción de responsabilidad debe tramitarse mediante el procedimiento abreviado (hoy proceso verbal, artículo 368 del Código General del Proceso) ante el juez del concurso, en este caso la Superintendencia de Sociedades. Tal previsión se justifica, pues el juez del concurso es quien tiene el conocimiento directo de la situación de insolvencia de la compañía deudora, y de la relación entre las decisiones de la matriz y la crisis de la subordinada que será objeto del proceso concursal.

“5. De otra parte, se tiene que si bien es cierto la norma aludida consagra un término de caducidad de cuatro (4) años para instaurar la mencionada acción de responsabilidad, no es menos cierto que aquella no precisa a partir de qué momento se inicia el computo del término; no obstante, es criterio de este Despacho que el mismo ha de contarse, desde que se establezcan las circunstancias que dan lugar a hacer efectiva la responsabilidad.

“iv) Ahora bien, antes de la vigencia de la Ley 1116 de 2006, la Corte Constitucional en Sentencia T- 402 de 2006. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, al



estudiar el tema de la responsabilidad subsidiaria de las sociedades controlantes por el pasivo de compañías subordinadas suyas en estado de concordato o liquidación obligatoria en diversas oportunidades, dentro de trámites de revisión de procesos de tutela promovidos por pensionados de empresas que, en sentir de los actores, están colocadas en los supuestos de la institución jurídica de que trata el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, manifestó que... ” Tales fallos indican inequívocamente que el conocimiento de las controversias que se susciten en esta materia son de competencia de la justicia ordinaria.

“ (...)

“Lo anterior deja ver que desde la jurisprudencia constitucional ya se había perfilado la competencia para conocer de tales procesos no considerándose siquiera la posibilidad de que el mismo juez del concurso, como es la Superintendencia de Sociedades declarara responsabilidad alguna en punto a los deberes de la entidad matriz como posible pagadora de las pensiones.

(...)

“Es decir, la Superintendencia de Sociedades si tiene competencia para adelantar procesos jurisdiccionales como es el proceso de liquidación de la sociedad xxx en Liquidación Obligatoria, y a establecer el pago de aquellas sumas reconocidas en el auto de calificación y graduación de créditos. Pero no es competente, porque la ley no la habilitó para ello, para conocer de procesos que busquen señalar responsabilidades de esta naturaleza a un tercero ajeno al proceso de liquidación obligatoria.

“Así pues, si bien la Superintendencia de Sociedades cumple funciones jurisdiccionales en materias concursales, debe entenderse, de una parte, que la Ley 222 de 1995 no adscribió el conocimiento de la acción de responsabilidad de la matriz al juez del concurso, y de otra, que tratándose de una autoridad administrativa que cumple funciones jurisdiccionales, estas debe estar expresamente asignadas por la ley, y en este caso, como está visto, la ley no asignó funciones jurisdiccionales a la Superintendencia para conocer de la acción declarativa de responsabilidad de la matriz. Se concluye entonces que mal podía resolverse un conflicto a favor de la Superintendencia de Sociedades cuando ella no tiene atribuida por ley la competencia para conocer de la institución contemplada en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, es decir, de causas cuyo objeto sea la atribución o no de responsabilidad patrimonial a un ente societario Matriz de otro que ha entrado en liquidación forzosa, para el pago por parte de la



entidad subordinante, del pasivo insoluto de la subordinada fallida. (El llamado es nuestro).

“No obstante lo anterior, es preciso enfatizar que el Título II de la Ley 222 de 1995, que trataba del Régimen de Procesos Concursales (concordato y liquidación obligatoria) fue expresamente derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, por el cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones, en cuyo artículo 61 estableció, de una parte, la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz o controlante en los supuestos allí previstos, y de otra, le otorgó competencia a la Superintendencia de Sociedades para tramitar, a solicitud de parte, dicha acción mediante el procedimiento abreviado, a la vez que previó que esta acción tendrá una caducidad de cuatro años.

“Así las cosas es dable concluir que el único escenario en el que se predica la responsabilidad subsidiaria de 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, es a través del procedimiento abreviado (hoy verbal, artículo 368 del Código General del Proceso), señalado en el artículo 61 ejusdem, el cual debe adelantarse, a partir de la vigencia de la Ley 1116 de 2006, se reitera, ante el juez del concurso, en este caso, la Superintendencia de Sociedades, a solicitud de parte.

“Finalmente, se advierte que dentro de las funciones deferidas por la ley a este Organismo, no se encuentra ninguna dirigida a establecer si en situaciones que no sean de insolvencia, como en el caso de un proceso declarativo contra la subordinada, se busque la declaratoria de la responsabilidad solidaria de la matriz, independiente de las circunstancias que originen la demanda, ni mucho menos le asiste competencia para conceptuar en esta instancia sobre la procedencia de las acciones a que hubiere lugar por el incumplimiento de obligaciones a cargo de una u otra empresa como pretende el peticionario.”²

2 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-188705 del 18 de agosto de 2017

Según los elementos de juicio aportados, frente a las cuestiones planteadas sería dable concluir:

1. Esta Superintendencia carece de competencia para conceptuar sobre las acciones que tiene la Matriz en contra de la Subordinada, cuando quiera que asuma responsabilidad subsidiaria por las obligaciones de la



subordinada en un proceso de insolvencia, en los términos del artículo 61 de la ley 1116 de 2006 o cuando se vea avocada a un proceso concursal como consecuencia del pago de tales obligaciones.

Así mismo carece de competencia para conceptuar sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, por los presuntos perjuicios sufridos por la Matriz que cancela por mandato judicial, las acreencias de su subordinada.

2. Si en el proceso de liquidación de la Subordinada, la Controlante logra demostrar que la situación de insolvencia de la subordinada obedeció a una causa diferente a la situación del control, y que sin embargo fue obligada al pago de acreencias de la subordinada por orden del juez de tutela, sin que previamente se hubiere surtido un juicio de responsabilidad de la matriz, eventualmente podría intentar ante el Juez del concurso, la hipótesis de la subrogación de obligaciones, prevista en el artículo 28 de la Ley 1116 de 2006, para que dentro de sus competencias defina lo que corresponda en relación con la situación de la Matriz.

3. En principio no hay lugar al pago de salarios y prestaciones de trabajadores con posterioridad al inicio del proceso de liquidación judicial de la subordinada, como quiera que por mandato del Artículo 50, numeral 5°, ibídem, como efecto de la apertura del proceso de liquidación terminan de pleno derecho los contratos de trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, en el evento que la Matriz se vea obligada al pago de gastos de administración de la concursada, a juicio de esta oficina podría repetir contra la misma ante la justicia ordinaria.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con sujeción a las reglas que fija el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.