

OFICIO 220-095344 DEL 08 DE MAYO DE 2017

REF.: FACULTADES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES EN TORNO AL ABUSO DEL DERECHO Y A LOS CONFLICTOS DE INTERÉS.

Aviso recibo de los escritos radicados en esta Entidad bajo los números 2017-01-137704 y 2017-01-137711, a los que procede referirse en un mismo oficio por corresponder ambos a cuestionamientos atinentes al ejercicio de las facultades de naturaleza jurisdiccional atribuidas a esta Entidad.

A través del primero formula una serie de interrogantes relacionados con la procedencia de iniciar una acción judicial ante esta Superintendencia, en ejercicio de facultades jurisdiccionales, por el abuso del derecho del que habrían sido objeto algunos accionistas de una sociedad. En el segundo pregunta cómo operaría la orden de restablecimiento del patrimonio social en el evento que esta Entidad, actuando como juez en un proceso iniciado por el ejercicio de la acción de nulidad de actos de los administradores, declare la nulidad de los actos cumplidos por los administradores en presencia de un conflicto de interés.

De manera preliminar es preciso advertir que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Superintendencia absuelve las consultas que se le formulen sobre los temas societarios de su competencia y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general, que no está dirigido a resolver cuestiones de orden contractual, procedimental o de intervención estatal, menos a asesorar o instruir a los a los particulares en el manejo de los asuntos a su cargo, como quiera que se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca proporcionar una ilustración general.

De ahí que no le es dable en esta instancia pronunciarse de manera puntual sobre los interrogantes planteados, máxime cuando se trata de aspectos de los que esta Superintendencia estaría llamada eventualmente a conocer administrativa o judicialmente, amén de la existencia de conflictos susceptibles de ser ventilados a través de las acciones que ella es competente para conocer en sede jurisdiccional.

Para abundar en razones cabe señalar que, según Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, no le está permitido a la Entidad, como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se deba pronunciar en las instancias procesales a que haya lugar.

A ese propósito es oportuno señalar que el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a una entidad de naturaleza administrativa, como lo es esta Superintendencia, es de carácter expreso y concreto, de manera que no puede haber lugar a interpretación extensiva. Así lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-156 de 2013, en la cual manifestó, entre otras que:

‘...en virtud del principio de división de funciones entre las ramas del poder público, opera una regla de cierre según la cual todos los asuntos sobre los que no exista una excepción taxativamente consagrada en la Constitución o la Ley, serán de competencia de los jueces. Como ese universo de supuestos susceptibles de ser definidos judicialmente es particularmente amplio, esta primera condición cumple una función importante, que se puede sintetizar así: siempre que el Legislador prevea una atribución de competencias en materia jurisdiccional en cabeza de autoridades administrativas, se puede suponer que, residualmente, se mantendrá un conjunto muy amplio de materias de competencia exclusiva de los jueces. En otros términos, aquello que menciona la ley se torna en excepción porque, en oposición a ello -y a las competencias jurisdiccionales que el propio Constituyente asignó al Congreso de la República en los artículos 174 y 178 de la Carta-, todo lo demás se mantiene bajo la jurisdicción y competencia de los órganos estrictamente judiciales.’

Más adelante aclara:

‘...El artículo 116 de la Carta otorga al Legislador la facultad de conferir facultades jurisdiccionales a la administración, pero lo hace con un conjunto de prevenciones. En ese sentido, a la luz del texto de esa cláusula superior, y de la voluntad constituyente en ella plasmada, su desarrollo debe efectuarse cumpliendo tres condiciones o tres grupos de condiciones, así: En primer término, debe respetar un principio de excepcionalidad, asociado a (i) la reserva de ley en la definición de funciones (incluidos los decretos con fuerza de ley), (ii) la precisión en la regulación o definición de tales competencias; y (iii) el principio de interpretación restringida o restrictiva de esas excepciones.’

De acuerdo con lo antes expuesto, es claro que las facultades de orden judicial que le han sido conferidas a este Organismo tienen carácter excepcional y, como tal, son concretas y limitadas a lo atribuido expresamente por el legislador con fundamento en lo dispuesto por el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, puesto que obedecen al principio de excepcionalidad ya anotado.

Es así como el artículo 24, numeral 5º, literal e) del Código General del Proceso consagra la atribución a esta Entidad, en materia societaria, referida a *‘La declaratoria de nulidad absoluta de la determinación adoptada en abuso del*

derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y paridad, cuando los accionistas no ejerzan su derecho a voto en interés de la compañía con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada , así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas.'

De la lectura a la norma transcrita a juicio de esta Oficina se puede inferir que la atribución de orden jurisdiccional conferida a la Superintendencia para declarar la existencia del abuso del derecho, se encuentra circunscrita al ejercicio abusivo del derecho al voto por parte de los accionistas y no más que a este, y que abarca también la indemnización de perjuicios respectiva.

Así las cosas, si llegaren a presentarse diferencias alrededor de las actuaciones de los administradores, como las descritas en el primero de los escritos motivo del presente oficio, podrían estar bajo la órbita de competencia de esta Entidad en razón de la atribución contenida en el literal b) de la norma mencionada, referida a *'La resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral.'*

Ahora bien, el cuestionamiento sobre la posibilidad de acumular las pretensiones contenidas en las acciones instauradas con el fin de reclamar contra el abuso del derecho y el conflicto de intereses, obviamente es tema que en su instancia le corresponderá al propio juez del proceso considerar, para lo cual habrá de estimar las circunstancias particulares que rodeen cada uno de los procesos existentes en virtud de las acciones que hubieren sido instauradas.

Igualmente será del resorte del juez del conocimiento determinar la procedencia de las acciones orientadas a reclamar los dividendos de quien fuera anterior accionista de la compañía y ya no lo es, como el interés jurídico del sujeto demandante.

Por último viene al caso informar que en la página web de esta Superintendencia, en el link correspondiente a la Delegatura para Procedimientos Mercantiles, pude encontrar la Guía del Litigio Societario, así como la jurisprudencia relativa entre otros al abuso del derecho de voto, los conflictos de interés y la responsabilidad de los administradores, cuya consulta le proporcionara elementos de juicio que permitan adoptar las medidas indicadas frente a los conflictos societarios que ocupan su atención.

En los anteriores términos ha sido atendida su solicitud, con el alcance señalado por el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.