



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

OFICIO 220- 096811 DEL 20 DE JUNIO DE 2020

**ASUNTO: ALCANCE DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA FRENTE A SITUACIONES DERIVADAS DE UN CONTRATO DE SOCIEDAD.**

Me refiero a su escrito radicado en esta Superintendencia como se indica en la referencia mediante el cual eleva algunas inquietudes relacionadas con el alcance de lo resuelto por un Cabildo Indígena, socio representante del 50% del capital de una compañía de responsabilidad limitada, que mediante acto expedido por dicha entidad, motivado con base en las facultades de dicha autoridad indígena, declaró a los administradores sociales responsables por un presunto detrimento patrimonial de la sociedad y les exigió a éstos el reintegro al Cabildo de una suma de dinero al que éste considera asciende el aludido detrimento.

Previamente a atender su inquietud debe señalarse 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 1755 de 2015, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad. **El caso a que se refiere su consulta es particular, por lo que esta oficina no se referirá específicamente al mismo; no obstante, atendiendo el derecho del consultante a ser orientado sobre el tema que le resulta de interés, se expondrán algunas consideraciones generales sobre el mismo.**

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Ley 491 del 28 de marzo de 2020, con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Así las cosas, sea lo primero mencionar que conforme a lo dispuesto en el artículo 98 del Código de Comercio, *“Por el contrato de sociedad dos o más **personas** se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. (...)*”.



En la Superintendencia de Sociedades  
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables  
y así generar más empresa más empleo.  
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP  
[www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co)  
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000  
Colombia





**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

Por su parte, el artículo 73 del Código Civil Colombiano establece que *“las personas son naturales o jurídicas”*. A su turno, el artículo 74 *ídem* expone que *“son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”* y, a su vez, el artículo 633 *ibídem* dispone que *“se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”*. (Negrilla fuera de texto)

En lo que corresponde al contrato de sociedad, conforme prevé el artículo 101 del mismo código, *“Para que éste sea válido respecto de cada uno de los asociados será necesario que de su parte haya capacidad legal y consentimiento exento de error esencial, fuerza y dolo, y que las obligaciones que contraigan tengan un objeto y una causa lícitos. (...)”*.

La figura del Cabildo Indígena, de conformidad con el Decreto 1071 de 2015, se trata de *“una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización socio política tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad”*<sup>1</sup>.

Las funciones del cabildo indígena se encuentran contempladas en el artículo 7º de la Ley 89 de 1890, ley que en su artículo 10º dispone que las controversias de una parcialidad con otra o de una comunidad con individuos o asociaciones que no pertenezcan a la clase indígena, serán decididas por la autoridad judicial ordinaria.

Los cabildos indígenas **no cuentan con personería jurídica propia**, por esta razón, los mismos no tienen capacidad legal para obligarse contractualmente, a menos que estén constituidos como **asociaciones de cabildos**, situación ante la cual la ley sí reconoce a dicha asociación personalidad jurídica.<sup>2</sup>

El Consejo de Estado al referirse a la capacidad contractual de los cabildos indígenas señaló que:

*“La Ley no ha concedido capacidad contractual a los Cabildos Indígenas y por lo mismo ni los gobernadores de éstos, ni los cabildantes, están habilitados para celebrar ningún tipo de contrato,....(...)”*<sup>3</sup>

1 Decreto 1071 de 2015, Artículo 2.14.7.1.2

2 Decreto 1088 de 1993, Artículo 2º. En relación con la naturaleza jurídica de las Asociaciones Tradicionales de Autoridades Indígenas establece que son *“entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa”*. (Subrayado fuera de texto)

3 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, Bogotá, D.C., 14 de diciembre de 2000, radicado 1297



**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

Desvirtuada la capacidad legal de un cabildo indígena para participar en el capital social de una compañía en calidad de socio en tanto carece de personería jurídica, procede hacer referencia a que, si bien el artículo 246 de la Constitución Política reconoce en la jurisdicción especial indígena la facultad que tienen las autoridades de los pueblos indígenas para resolver conflictos al interior de sus colectividades de acuerdo con sus propios procedimientos, usos y costumbres, dicha facultad se encuentra sujeta a la Constitución y a las leyes nacionales.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que:

*“(...) El análisis del artículo 246 muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, **la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley**, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.*

*Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas -que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de "normas y procedimientos"-, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional. (...).<sup>4</sup>*

Es así como, en lo que concierne a las leyes de orden nacional que rigen el contrato de sociedad, se tiene que el artículo 100 del Código de Comercio, modificado por el artículo 1º de la Ley 222 de 1995, dispone que “*Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles (...)*”, mientras que el artículo 1º del Código de Comercio señala que “*Los comerciantes y los asuntos mercantiles **se registrarán por las disposiciones de la ley comercial**, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas*”. (Negrilla y subraya fuera de texto)

De lo expuesto, se colige que la participación en una sociedad comercial, en calidad de socio, supone acatar la normatividad que rige tanto su constitución, como el posterior devenir societario, así como sus estatutos, que son ley para las partes<sup>5</sup> y que incluyen lo relativo al sometimiento de las discrepancias surgidas con ocasión

4 Corte Constitucional, Sentencia C-139 de 1996.

5 Código Civil, Artículo 1602



En la Superintendencia de Sociedades  
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables  
y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP  
[www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co)  
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000  
Colombia





**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

del contrato social a la justicia arbitral o a la ordinaria. En ningún caso estas situaciones podrán someterse al conocimiento de jurisdicciones especiales<sup>6</sup>, las que, como se expuso para el caso de la jurisdicción indígena, deben ocuparse de los asuntos específicos que les han sido deferidos por la Constitución y la ley.

Ahora, dentro de las opciones que confiere a los asociados la normatividad societaria para dirimir judicialmente las diversas clases de conflictos surgidos con ocasión del contrato social, se encuentran las siguientes clases de acciones, todas ellas de conocimiento de esta Superintendencia en sede judicial:

- Aquellas a las que alude el numeral 8º del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
- Reconocimiento de presupuestos de ineficacia de decisiones sociales, Art. 133 de Ley 446/98, Art. 43 Ley 1429/10
- Nombramiento de peritos, Art. 136 de Ley 446/98
- Discrepancias sobre el acaecimiento de causales de disolución, Art. 138 de Ley 446/98
- Incumplimiento y ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos de accionistas, Art. 24 numeral 5º literal A del Código General del Proceso.
- Resolución de conflictos societarios, Art. 24 numeral 5º literal B del Código General del Proceso.
- Impugnación de decisiones de los órganos sociales, Art. 24 numeral 5º literal C del Código General del Proceso.
- Desestimación de la personalidad jurídica, Art. 24 numeral 5º literal D del Código General del Proceso.
- Abuso del derecho de voto, Art. 24 numeral 5º literal E del Código General del Proceso.
- Responsabilidad de socios y liquidadores Art. 28 Ley 1429/10.
- Oposición a la reactivación Art. 29 Ley 1429/10.

Adicionalmente, el artículo 25 de la Ley 222 de 1995 contempla la acción social de responsabilidad como un instrumento judicial al cual pueden acceder los asociados de una compañía para perseguir ante la justicia ordinaria la declaratoria de responsabilidad de los administradores societarios frente al detrimento patrimonial social en razón a su gestión.

<sup>6</sup> Constitución Política, Artículos 246 y 247.



**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

Expuesto lo anterior y con base en ello, a continuación, se dará respuesta a sus inquietudes en el mismo orden en que son planteadas (algunos datos han sido eliminados por cuanto la consulta se atiende en forma general):

**PRIMERO:** *El artículo 116 de la Constitución Política de Colombia le confiere facultades jurisdiccionales excepcionales a la Superintendencia de Sociedades, dentro de las cuales se encuentra la resolución de conflictos societarios. En tal sentido:*

a. *¿Existe la posibilidad de que el **CABILDO INDIGENA XXXX**, en su calidad de socio de la sociedad **XXXXXXXX LTDA**, pueda desplegar/ activar sus facultades jurisdiccionales especiales indígenas, para abrir una investigación a nivel corporativo en busca de responsables del detrimento patrimonial de la sociedad (COMERCIALIZADORA EL FRESAL) que se ciñe a las reglas o normas del Derecho Comercial?*

b. *¿Puede la **Asamblea y el CABILDO INDIGENA XXX**, localizado en el Municipio de XXXXXXXX, ser juez y parte en esta situación jurídica?*

En primer lugar, como se explicó, un cabildo indígena carece de capacidad legal para participar como asociado en un contrato de sociedad.

No obstante, en el evento que se tratara de un asociado con capacidad de estar vinculado a la compañía, a éste no le asistiría la facultad legal de declarar por cuenta propia la responsabilidad de los administradores frente a un detrimento patrimonial de la compañía, lo que, eventualmente, podría calificarse como un desconocimiento de las facultades de que están investidos legalmente quienes administran justicia, en tratándose dicha situación de una de aquellas cuyo conocimiento ha sido deferido por la ley a la justicia ordinaria civil.

**SEGUNDO:** *En virtud del artículo 24, numeral 5, literal b), del Código General del Proceso, la Superintendencia de Sociedades a través de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles, puede examinar la conducta de los Administradores de una sociedad a la luz de los deberes previstos en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y conforme al artículo 25 idem, la acción social en contra de los administradores puede ser ejercida por la sociedad a través de su máximo órgano social o por cualquier socio cuando la sociedad no lo haga. Conforme a lo anterior,*

a. *¿Es factible que el **CABILDO INDIGENA XXXXX**, localizado en **XXXXX**, actuando como socio de la sociedad **XXXXXXXXXX LTDA**, pueda desplegar/*



En la Superintendencia de Sociedades  
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables  
y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP  
[www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co)  
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000  
Colombia





**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

*activar sus facultades jurisdiccionales especiales indígenas para convocar a asambleas, reuniones y encuentros con los miembros de su comunidad, con el fin de recolectar información, pruebas, esclarecer hechos y escuchar los descargos de los administradores de la sociedad **XXXXXXXXX LTDA**, en virtud de sus actuaciones como administradores?*

*b. ¿Puede el **CABILDO INDIGENA XXXXXX**, localizado en **XXXXXXXX**, en su calidad de socio de la sociedad **XXXXXXXXX LTDA**, endilgar responsabilidad a los administradores de dicha sociedad y condenarlos a restituir los dineros adeudados por la sociedad **XXXXXXXXX LTDA**, comenzando por el pago a los miembros de la comunidad indígena de **XXXXXX**, quienes en realidad son acreedores?*

Se reitera la respuesta dada al interrogante anterior en el sentido que los conflictos derivados del contrato social deben ser sometidos a conocimiento de los jueces que la ley o el contrato social han dispuesto para tal particular, por lo que los asociados carecen de facultad para adelantar por cuenta propia juicios declarativos de responsabilidad de los administradores societarios.

**TERCERO:** *En virtud del artículo 24, numeral 5, literal d), del Código General del Proceso, la Superintendencia de Sociedades, en virtud de sus funciones jurisdiccionales, puede desestimar la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, es decir levantar el velo corporativo que cubre a los socios y eliminar los efectos de la limitación de la responsabilidad de los mismos, pudiendo declarar la responsabilidad solidaria por las obligaciones surgidas en actos realizados tanto por los socios como por los administradores o en los que hayan participado o facilitado, así como conocer la acción indemnizatoria a que haya lugar (Artículo 5 del Decreto 1925 de 2009). En ese orden de ideas,*

*a. ¿Es posible que el **CABILDO INDIGENA XXXXXX**, localizado en **XXXXXXXX**, en uso de sus facultades jurisdiccionales especiales indígenas, pueda desestimar la personalidad jurídica de la sociedad **XXXXXXXXXXX LTDA**, y asumir las deudas de la sociedad para después declarar responsabilidad solidaria y repetir en contra de los administradores de la sociedad y miembros de la comunidad del Cabildo indígena de Ambaló a través de una **PROVIDENCIA JUDICIAL** expedida por su autoridad indígena y en procura de salvaguardar los recursos invertidos de propiedad de la comunidad?*

*Siendo el contrato de sociedad, un contrato aleatorio y por tanto estar sometido a hechos futuros inciertos de ganancia o de pérdida.*



**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

La asunción de deudas societarias por parte de alguno de los asociados es una situación que debe someterse a lo dispuesto en los artículos 1630 y s.s. del Código Civil en relación con la figura del pago por tercero. En todo caso, al cancelar un tercero, o un socio, una acreencia a cargo de una compañía, es respecto de ésta contra quien debe dirigirse el cobro por parte del que paga en su nombre obligaciones, no en contra de sus administradores en cabeza de quienes no recaía la obligación cancelada.

En cuanto al ejercicio por parte de los socios de facultades jurisdiccionales que la ley únicamente reconoce respecto de las autoridades judiciales, como se mencionó en las consideraciones previas, esta Oficina considera que dicha conducta, adicionalmente a sus efectos nugatorios, podría considerarse una conducta abusiva.

*b. ¿Es legal que el **CABILDO INDIGENA XXXXXX**, localizado en **XXXXXXX**, en calidad de socio de la sociedad **XXXXXXXLTDA**, pueda activar su autoridad jurisdiccional especial en procura de recuperar el capital invertido en dicha sociedad?*

Conforme lo establece el artículo 2488 del Código Civil, el patrimonio del deudor es prenda general de sus acreedores. En tratándose de sociedades comerciales, su capital, el cual hace parte del patrimonio social, se conforma con los aportes de los asociados, quedando así éstos afectos a garantizar el pago de las obligaciones societarias.

En razón de tal situación, los asociados no podrán retirar su aporte inicial sino en los eventos contemplados en la ley, en los cuales se garantiza que, pese a la disminución del capital como resultado de la devolución del aporte al asociado, no se arriesga el pago de los acreedores societarios externos. Esta situación comportará una reforma estatutaria en la que, eventualmente, deba mediar autorización de esta Superintendencia<sup>7</sup>.

Así, resulta claro que, en ningún caso, los socios de una compañía cuentan con facultad legal, que tampoco puede establecerse estatutariamente, para asumir por cuenta propia y de forma directa, sin la observancia de las normas legales, las gestiones tendientes a recuperar sus aportes sociales.

En lo que corresponde a los cabildos indígenas, como se expuso en las consideraciones previas, sus facultades están limitadas a las contempladas en el

<sup>7</sup> Decreto 019 de 2012, Artículo 151



**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

Artículo 7º de la Ley 89 de 1890 que, en forma alguna, superan el alcance de la jurisdicción especial indígena, sometida en virtud del artículo 246 de la Constitución Nacional a ésta y a las leyes de la República.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.

legis



En la Superintendencia de Sociedades  
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables  
y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP

[www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co)

Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000

Colombia

