

**OFICIO 220- 081479 DEL 30 DE JULIO DE 2008**

**ASUNTO: DESMEJORA DE LA PRENDA COMÚN DE LOS ACREEDORES - ACCIONES DE RESPONSABILIDAD, PAULIANAS Y DE SIMULACIÓN.**

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2008-01-109633, por medio del cual previas algunas consideraciones relacionadas con la responsabilidad de los socios y administradores en sociedades comerciales, y con los actos defraudatorios que llegue a celebrar o ejecutar una compañía antes de entrar en liquidación voluntaria y en perjuicio de los acreedores sociales, formula algunos interrogantes respecto de las acciones y procedimientos que se puedan adelantar por parte de los acreedores.

Sobre el particular, resulta pertinente en primer término efectuar algunas consideraciones de orden legal.

## **1. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES**

El artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, establece el régimen de responsabilidad al que deben sujetarse los administradores. Dicha disposición señala que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los asociados y a terceros.

El citado precepto al mismo tiempo señala que en los casos de incumplimiento o extralimitación de las funciones de los administradores, o de violación de la ley o de los estatutos, se presume la culpa de tales funcionarios.

Sobre los alcances de la presunción de culpa a que se ha hecho referencia, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-123 de 2006 manifestó:

“Encuentra la Corte que no están llamados a prosperar los cargos expuestos por los ciudadanos, y por lo tanto no se violan los artículos 29 de la Constitución y 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normatividad última que como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional hace parte del bloque de constitucionalidad estricto sensu, por cuanto siendo la presunción de culpa establecida para los administradores en los casos contemplados en los incisos 3 y 4 del artículo 24 de la Ley 222 de 1995 de carácter legal, no impide el ejercicio del derecho de defensa del administrador quien puede presentar la prueba en contrario a fin de desvirtuarla. Cabe recordar, además, que como lo ha reiterado la Corte, la defensa técnica se circunscribe únicamente al ámbito penal. Para la Corte no están



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

llamados a prosperar los cargos respecto de los incisos acusados de la Ley 222 de 1995, en la medida que el establecimiento de la presunción de culpa para los administradores obedece a una finalidad específica e importante como lo es la de facilitar el establecimiento de la responsabilidad de los administradores, atendiendo el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que les ha sido encomendada, pues los citados funcionarios detentan hoy inmensos poderes y adoptan decisiones de profundas implicaciones de orden social.”

## 2. ACCIÓN SOCIAL Y ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD

Como un mecanismo encaminado a hacer valer la responsabilidad de los administradores sociales por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, el artículo 25 de la Ley 222 de 1995 consagra la denominada acción social de responsabilidad, al mismo tiempo que reconoce la existencia de lo que la doctrina ha llamado acción individual de responsabilidad.

La primera de tales acciones, radica en cabeza de la propia sociedad, quien es la que por intermedio de su apoderado debe intentarla ante la jurisdicción, previa decisión de su ejercicio por parte del máximo órgano social, aunque si dentro de los tres meses siguientes a la referida determinación la compañía no hace uso de la acción, los administradores, el revisor fiscal, los asociados y los acreedores representantes del 50% del pasivo externo, pueden adelantarla en interés de la sociedad. La segunda de ellas, esto es, la acción individual de responsabilidad, legitima a todos aquellos que hayan sufrido perjuicios derivados de la conducta de los administradores, para que soliciten judicialmente el resarcimiento de tales perjuicios a su favor, a diferencia de lo que ocurre con la acción social de responsabilidad, en donde como se mencionó dicha acción se adelanta en interés de la sociedad y por consiguiente reivindica el patrimonio de la compañía.

Tanto la acción social de responsabilidad como la acción individual de responsabilidad, se sujetan al procedimiento verbal sumario, en razón a que los conflictos que tengan origen en el contrato social o en la ley que lo rige, cuando no se hayan sometido a pacto arbitral o amigable composición, se sujetan al mencionado procedimiento, en atención a lo dispuesto por el artículo 233 de la Ley 222 de 1995.

## 3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE SOCIOS, ADMINISTRADORES, REVISORES FISCALES Y EMPLEADOS DENTRO DEL MARCO DE LOS PROCESOS DE INSOLVENCIA

El artículo 82 de la Ley 1116 de 2006, de manera específica y dentro del ámbito de un proceso de insolvencia como el de la liquidación judicial, establece que cuando con ocasión de conductas dolosas o culposas de los socios, administradores, revisores fiscales o empleados de la sociedad, se desmejora la prenda común de los acreedores, aquellas personas responden civilmente por el pago del faltante del pasivo externo de la sociedad.



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

Dicha disposición establece un régimen de responsabilidad no solo para los administradores, sino también para socios, revisores fiscales y empleados, todos los cuales, frente a la desmejora patrimonial de la compañía causada por conductas dolosas o culposas de los mismos, deben entrar a responder por el pago de lo que falte para cubrir el pasivo externo.

No obstante, la declaratoria de responsabilidad debe hacerse dentro del marco de un proceso abreviado regulado por el Código de Procedimiento Civil, ante el juez del concurso y previa presentación de demanda por quienes están legitimados para hacerlo, valga decir, por el acreedor o acreedores de la sociedad respecto de la cual se adelanta el correspondiente proceso de insolvencia.

Adicionalmente, el precepto en cuestión consagra que en los eventos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presume la culpa de los intervinientes, entendiéndose administradores, socios, revisores fiscales o empleados, presunción que significa que ante la configuración de alguna de las referidas conductas se entiende que los intervinientes son los responsables, y serán estos a quienes compete desvirtuar en el proceso dicha responsabilidad.

Ahora bien, vale la pena señalar que sin perjuicio de la responsabilidad de los socios, administradores, revisores fiscales y empleados, los acreedores y liquidadores pueden intentar en proceso abreviado y ante el juez del concurso, las acciones revocatorias o de simulación de que trata el artículo 74 de la Ley 1116 de 2006, a fin de que se restituya el patrimonio de la sociedad, y de no ser ello posible que se le entregue a la misma el valor en dinero de las cosas que fueron objeto de disposición.

#### **4. LAS ACCIONES PAULIANAS Y DE NULIDAD POR SIMULACIÓN COMO INSTRUMENTOS PARA RESTITUIR EL PATRIMONIO DEL DEUDOR**

El artículo 2488 del Código Civil, consagra el principio general por cuya virtud el patrimonio del deudor constituye la prenda común de los acreedores. Cuando dicho patrimonio se desmejora por actos o contratos fraudulentos o simulados, los acreedores del deudor cuentan con la posibilidad de adelantar la acción pauliana o revocatoria de que trata el artículo 2491 del citado Código, o la acción de nulidad por simulación. La primera de ellas con el fin de que se rescindan judicialmente los actos o contratos realizados fraudulentamente, y la segunda encaminada a que frente a la coexistencia de dos actos, uno real y oculto y otro simulado y aparente (artículo 1766 C.C.), el juez declare la nulidad de este y la consiguiente prevalencia de aquel, por ser el que verdaderamente recoge la intención de los participantes. Lo anterior con el fin de que se restituya el patrimonio del deudor, y de esta manera existan activos para cubrir las acreencias.

El procedimiento para adelantar las acciones referidas es el ordinario al que alude el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de asuntos contenciosos que no están sometidos a un trámite especial.



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

## 5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

El ordenamiento jurídico colombiano, para aquellos casos en los que no existiendo vínculo contractual alguno entre dos o más personas, pero que en virtud de un determinado acto o hecho se generan obligaciones entre las mismas, contempla la denominada responsabilidad civil extracontractual, particularmente en el artículo 2341 del Código Civil, en los siguientes términos:

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

Esta disposición recoge los elementos configurativos de la responsabilidad extracontractual, valga decir, una conducta dolosa o culposa, un daño y un vínculo de causalidad entre estos. De tal suerte que si entre dos personas, no existiendo previamente relación jurídica alguna entre las mismas, la conducta de una de ellas ocasiona un daño a la otra, la primera estará obligada a indemnizar a la segunda los perjuicios que hubiese podido irrogarle. Para tal fin se ha de acudir a la jurisdicción ordinaria a través de proceso ordinario (artículo 396 C.P.C.), a efecto de que se declare la responsabilidad de quien causó el daño y de que se ordene la consiguiente condena al pago de los perjuicios.

## 6. EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

Es sabido que la creación de una sociedad comercial da nacimiento a una nueva persona jurídica, y a la consecuente separación del patrimonio de la sociedad respecto del de cada uno de los asociados individualmente considerados, de tal forma que por regla general, y dependiendo, claro está, del tipo societario de que se trate, las obligaciones de la sociedad no pueden ser exigidas a sus socios y viceversa. Sin embargo, existen ocasiones en las que el recurso de la personalidad jurídica societaria se utiliza con fines distintos a los de la realización de actividades de naturaleza mercantil, o con el propósito de defraudar o perjudicar a terceros.

Es así como el ordenamiento jurídico contempla algunos eventos en los que resulta posible desconocer dicha personalidad jurídica, con el fin de que los efectos producidos de los actos o negocios en principio de la sociedad se radiquen en cabeza de los socios como verdaderos interesados y responsables de los mismos. Así, el artículo 44 de la Ley 190 de 1995 prevé: "Las autoridades judiciales podrán levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por ésta".

Ahora bien, sobre la figura conocida como levantamiento del velo corporativo o desconocimiento de la personalidad jurídica, esta Superintendencia mediante Oficio 220-51821 del 6 de octubre de 2004, el que a su vez recogió algunos apartes del Oficio 220- 12950 del 27 de marzo de 1998, manifestó:



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

Exposited lo anterior, es claro 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.

Es pertinente destacar que el allanamiento de la personalidad o la desestimación de la calidad de sujeto de derecho de la sociedad, con lo cual se logra penetrar hasta las personas que se encuentran encubiertas por el velo de la personalidad jurídica, puede ser el resultado de una acción de simulación absoluta de la sociedad o de nulidad por objeto ilícito, en cuyo caso es viable desde el punto de vista legal hablar de desestimación propiamente dicha o "absoluta", o bien puede llegarse al desconocimiento de la personalidad cuando el resultado de la acción intentada sea la inoponibilidad o la ineficacia respecto de un determinado acreedor, evento en el cual se estaría frente a una desestimación "limitada" o "parcial", pudiendo afirmarse que adquiere un valor convencional, o cuando como consecuencia del ejercicio de la acción, la apertura de un proceso concursal de una persona se extiende a otra."

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, y bajo el supuesto de hecho planteado en la consulta, cual es el de la desmejora de la prenda común de los acreedores por parte de la sociedad y previo a la entrada al trámite de liquidación voluntaria en el cual ya no se cuentan con activos para responder por las obligaciones, se procede a dar respuesta a sus interrogantes como sigue:

A. "Que tratándose de liquidación privada de una sociedad de responsabilidad limitada no sujeta a vigilancia y control por parte de su entidad, que acción tiene el acreedor contra los administradores cuando estos desmejoran la prenda general."

Si de lo que se trata es de reclamar el pago de los perjuicios que los administradores hubieren podido causar por conductas generadoras de la desmejora de la prenda común de los acreedores, la acción que pueden adelantar tales acreedores es la acción individual de responsabilidad a que alude la parte final del artículo 25 de la Ley 222 de 1995.

Lo anterior, sin perjuicio de que se presenten las correspondientes acciones de revocación o de nulidad por simulación (artículos 1741, 1766 y 2491 C.C.), a efecto de volver a integrar el patrimonio de la sociedad con los bienes que fueron enajenados fraudulentamente o de forma simulada.

B. "Si es viable adelantar acción de responsabilidad civil en contra de los socios, administradores revisores fiscales y empleados qué trámite o procedimiento se debe adelantar. Abreviado?, conforme a que norma."

Respecto de los administradores, la acción de responsabilidad debe adelantarse a través del procedimiento verbal sumario, en los términos del artículo 233 de la Ley 222 de 1995. Mientras que la acción de responsabilidad contra socios, revisores



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

fiscales y empleados, al no existir vínculo jurídico alguno entre estos y los acreedores de la compañía, se debe adelantar mediante un proceso ordinario (artículo 396 C.P.C.), por tratarse de casos de responsabilidad civil extracontractual (artículo 2341 C.C.).

“C. Que dado que en este caso no existe Juez del concurso, cual es el Juez del competente para conocer de esta acción.”

A efecto de establecer cuál es el juez competente, se habrán de tener en cuenta las reglas previstas en el Título II del Código de Procedimiento Civil.

D. “Si para este caso, se dan los mismos presupuestos que la ley 1116/06 en especial lo referente a la presunción de responsabilidad de los administradores.”

A este respecto, es conveniente precisar que la presunción de culpa consagrada en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006, aplica tratándose de procesos de insolvencia, y que dicha presunción no solo se predica con relación a los administradores, sino también respecto de socios, revisores fiscales y empleados de una sociedad incurso en un proceso de tal naturaleza.

De tal suerte que tratándose de sociedades no comprometidas en un trámite de insolvencia como el de la liquidación judicial, sino simplemente en procedimientos de liquidación voluntaria, la presunción de culpa solo opera en punto de sus administradores, de conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995.

“E.Cuál sería el trámite para el levantamiento del velo corporativo contra sociedades no sometidas a vigilancia y control.”

En general para intentar el levantamiento del velo corporativo, independientemente de que la sociedad se encuentre inspeccionada, vigilada o controlada, habrá de adelantarse la acción de simulación absoluta de la sociedad o de nulidad por objeto ilícito, a través de un procedimiento ordinario (artículo 396 C.P.C.).

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, manifestándole que el alcance del concepto expresado es el previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.