

Boletín

**CONCEPTOS JURÍDICOS
EMITIDOS POR LA
SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

enero 2024

OFICIO 220-001087 DE 03 DE ENERO DE 2024



Doctrina: **ASPECTOS GENERALES** **SOBRE LA APLICACIÓN** **DEL CAPÍTULO XV DE LA** **CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA** **DE LA SUPERINTENDENCIA** **DE SOCIEDADES**

Planteamiento:

1. *¿La circular expedida es de obligatorio cumplimiento?*
2. *¿Cuál es la diferencia entre la circular expedida y el proyecto de circular externa?*
3. *¿Actualmente, es de obligatorio cumplimiento para las sociedades vigiladas y controladas por la Supersociedades tener implementado un programa de sostenibilidad empresarial?*
4. *¿Para cuándo se tiene previsto ser expedida de forma definitiva el proyecto de circular externa capítulo XV órdenes administrativas sobre la implementación del programa de sostenibilidad empresarial?"*

POSICIÓN DOCTRINAL:

“(…)”

Teniendo en cuenta que la consulta formulada trata sobre la aplicación del Capítulo XV de la Circular Básica Jurídica de esta entidad, adicionado por la Circular Externa 100-000010 de 21 de noviembre de 2023, es pertinente acudir al numeral 5° del mencionado capítulo, el cual establece lo siguiente:

“5. *Ámbito de aplicación*

Las **recomendaciones** aquí establecidas están dirigidas a:

5.1. *Las Entidades Empresariales que se encuentren bajo vigilancia o control por parte de la Superintendencia de Sociedades, y que hubieren alcanzado ingresos totales o activos iguales o superiores a cuarenta mil (40.000) SMLMV, con corte al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.*

5.2. *Las Entidades Empresariales que hagan parte de alguno de los sectores que se presentan a continuación, y que a su vez cumplan con la totalidad de los requisitos que se señalan en los mismos, así: (…)*”

Por lo tanto, a partir del texto citado, es claro que se trata de recomendaciones que imparte esta Entidad a sus supervisoras y, en consecuencia, las Entidades Empresariales a quienes se dirigen tienen la facultad de determinar discrecionalmente su adopción.

En este sentido, es preciso indicar que el artículo 27 de la Ley 57 de 1887 señala: “*Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. (…)*”. Siendo así que no se encuentre discusión al respecto, ya que cuando el sentido de la norma es claro, el tenor literal de la misma debe ser acatado, tal y como ocurre en el pre-

sente caso, en donde claramente se evidencia que se trata de recomendaciones.

Ahora bien, sin perjuicio de que las recomendaciones se enfocan especialmente en las Entidades Empresariales a las que hace referencia el referido numeral 5, esto no es óbice para que cualquier sociedad comercial pueda voluntariamente acogerlas e implementar un programa de sostenibilidad en su organización. Lo anterior, además de constituir una buena práctica empresarial, contribuye a la obtención de un desarrollo sostenible que le permitirá al país continuar por la senda de iniciativas nacionales e internacionales que le permitan transformar y/o mejorar el uso de los recursos de su entorno desde los diferentes ámbitos en los que se enmarca la población (social, económico, cultural y político). Así, el sector empresarial iniciará un camino hacia el logro de la sostenibilidad a través de la adopción de prácticas que guíen a las Entidades Empresariales a tener un interés social y ambiental, y no solo económico.

Por lo tanto, el Capítulo XV de la Circular Básica Jurídica de esta entidad, busca guiar y promover mejores prácticas empresariales en materia de sostenibilidad, de tal manera que se establezca un marco que permita identificar y abordar los riesgos de sostenibilidad y los desafíos emergentes con el fin de promover soluciones innovadoras y sostenibles.

Por último, se pone de presente que el Capítulo XV de la Circular Básica Jurídica de esta entidad, adicionado por la Circular Externa 100-000010 de 21 de noviembre de 2023, comenzó a regir a partir de la señalada fecha.

Más información aquí 

OFICIO 220-004069 DE 18 DE ENERO DE 2024



Doctrina: **CAMBIO DE DOMICILIO Y EL** **REGISTRO DE SITUACIÓN DE** **CONTROL**

Planteamiento:

“1. ¿La cámara de comercio responsable del nuevo registro por cambio de domicilio de la S.A.S., debe exigir la inscripción de la situación de control de la persona natural accionista unipersonal mediante formato indicado en el Decreto 667 de 2018?”

2. ¿Qué debe hacer la cámara de comercio receptora del trámite RUES de cambio de domicilio de S.A.S. en caso de que el controlante persona natural accionista unipersonal se rehúse a realizar el registro de situación de control?”

3. ¿La cámara de comercio receptora del trámite RUES de cambio de domicilio de S.A.S. puede omitir la obligación legal de exigir la inscripción de la situación de control de persona natural accionista unipersonal?”



POSICIÓN DOCTRINAL:

“(…)”

Respecto a su primer interrogante, se informa que es obligatorio realizar la inscripción de una situación de control en el registro mercantil y tratándose de una sociedad por acciones simplificada en el que el controlante es un accionista único persona natural debe tenerse en cuenta lo señalado por el Decreto 667 de 2018, el cual fue compilado en el artículo 2.2.2.41.6.1 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 y que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.2.41.6.1. Inscripción de la situación de control en sociedades por acciones simplificadas con accionista único persona natural. Cuando se presente para inscripción en el Registro Mercantil la constitución de una sociedad por acciones simplificada en la que el único accionista sea una persona natural, las Cámaras de Comercio suministrarán al constituyente de la sociedad un formato para que este proceda a inscribirse como controlante de la sociedad, en los términos previstos en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995.

En caso de que la persona rehúse inscribirse como controlante, para que proceda la inscripción de la constitución de la sociedad deberá manifestar por escrito dirigido a la Cámara de Comercio que no ejerce el control sobre la sociedad, el fundamento de su declaración y, si considera que otra persona es el controlante, informar el nombre e identificación de dicha persona. Dicho documento será remitido por la respectiva Cámara de Comercio a la Superintendencia de Sociedades.

PARÁGRAFO PRIMERO: La inscripción a que hace referencia el presente artículo en ningún caso exime al controlante de la obligación de inscribir la situación de grupo empresarial, así como toda modificación de la situación de control, en los términos previstos en el artículo 30

de la Ley 222 de 1995. En las sociedades por acciones simplificadas constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia del presente artículo, el controlante debe inscribir la situación de control o grupo empresarial en los términos de la norma señalada.

En el caso en que el accionista único de la sociedad por acciones simplificada sea una persona jurídica o no se trate de accionista único, no habrá lugar al suministro del formato a que hace referencia el inciso primero del presente artículo, toda vez que es deber del controlante o controlantes de la sociedad inscribir la situación de control o grupo empresarial en los términos del artículo 30 de la Ley 222 de 1995.

PARÁGRAFO SEGUNDO: La inscripción del documento a que hace referencia el inciso primero de este artículo causara el pago del impuesto de registro y los derechos de inscripción con la base gravable y la tarifa establecidas en la Ley”. (subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, cuando se trate de la constitución de una sociedad por acciones simplificada con accionista único persona natural, se deberá diligenciar un formato el cual será suministrado por la Cámara de Comercio correspondiente y en caso contrario, cuando no se trate de accionista único persona natural en la constitución de una sociedad por acciones simplificada, el trámite será el establecido en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 en los siguientes términos:

“ARTICULO 30. OBLIGATORIEDAD DE INSCRIPCION EN EL REGISTRO MERCANTIL. Cuando de conformidad con lo previsto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, se configure una situación de control, la sociedad controlante lo hará constar en documento privado que deberá contener el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de los vinculados, así como el presupuesto que da

lugar a la situación de control. Dicho documento deberá presentarse para su inscripción en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, dentro de los treinta días siguientes a la configuración de la situación de control.

Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, no se hubiere efectuado la inscripción a que alude este artículo, la Superintendencia de Sociedades, o en su caso la de Valores o Bancaria, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, declarará la situación de vinculación y ordenará la inscripción en el Registro Mercantil, sin perjuicio de la imposición de las multas a que haya lugar por dicha omisión.

En los casos en que se den los supuestos para que exista grupo empresarial se aplicará la presente disposición. No obstante, cumplido el requisito de inscripción del grupo empresarial en el registro mercantil, no será necesaria la inscripción de la situación de control entre las sociedades que lo conforman.

PARAGRAFO 1o. *Las Cámaras de Comercio estarán obligadas a hacer constar en el certificado de existencia y representación legal la calidad de matriz o subordinada que tenga la sociedad, así como su vinculación a un grupo empresarial, de acuerdo con los criterios previstos en la presente ley.*

PARAGRAFO 2o. *Toda modificación de la situación de control o del grupo, se inscribirá en el Registro Mercantil. Cuando dicho requisito se omite, la entidad estatal que ejerza la inspección, vigilancia o control de cualquiera de las vinculadas podrá en los términos señalados en este artículo, ordenar la inscripción correspondiente.” (Subrayado fuera de texto)*

Es importante resaltar que en las sociedades por acciones simplificadas inscritas con anterioridad a la vigencia del Decreto 667 de 2018, por virtud del artículo an-

tes mencionado están obligadas a cumplir con las obligaciones del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, así como cualquier modificación que requieran realizar a dicho registro.

Ahora bien, respecto al cambio de domicilio de la sociedad, si ya constaba en el registro mercantil la inscripción de la situación de control, no se deberá realizar nuevamente la solicitud de inscripción de dicha situación, y en caso contrario se deberá realizar el procedimiento señalado anteriormente ante la Cámara de Comercio correspondiente.

Adicional a lo anterior, se informa el procedimiento a seguir por las Cámaras de Comercio cuando se realicen solicitudes de cambio de domicilio de conformidad con el artículo 1.3.7.1 de la Circular Externa 100-000002 de 2022 el cual señala lo siguiente:

“1.3.7.1. Sobre la inscripción del cambio de domicilio del comerciante. Para la aplicación de las siguientes instrucciones, entiéndase por:

- Número de matrícula local. Número que la cámara de comercio respectiva asigna internamente al expediente de cada comerciante y que figura como su número de matrícula mercantil.

- Número Único de Identificación Nacional. Número que contiene como parte principal el número de la cédula de ciudadanía si se trata de persona natural o el Número de Identificación Tributaria (NIT) u otro número de identificación nacional adoptado de manera general, si es persona jurídica, el cual constituye el número de matrícula nacional del comerciante.

- Cámara de comercio de origen. En el marco de una solicitud de inscripción de traslado de domicilio, es la cámara de comercio en donde la persona jurídica solicitante registró inicialmente su domicilio

social y en la cual inscribe todas las actuaciones sujetas a registro.

- Cámara de comercio de destino. En el marco de una solicitud de inscripción de traslado de domicilio, es la cámara de comercio a la cual, la persona jurídica está trasladando su domicilio social y será la entidad cameral que en adelante llevará las actuaciones sujetas a registro.

Las cámaras de comercio seguirán las siguientes reglas en el cambio de domicilio de una persona natural o jurídica:

- La inscripción del cambio de domicilio no comprende la cancelación de su número único de identificación nacional.

- El cambio de domicilio no implica control de homonimia, no causa derechos de cancelación de matrícula local, ni derechos de matrícula en la cámara de comercio del nuevo domicilio.

- Cuando se inscriba el cambio de domicilio, la cámara de comercio de origen deberá cancelar el número de matrícula local y la cámara de comercio de destino asignará un nuevo número de matrícula local.

- Para proceder a la inscripción de la cancelación de la matrícula local, la cámara de comercio de origen deberá verificar que el comerciante se encuentre al día en el pago de su renovación, inclusive en el año en que solicita su cancelación, salvo que realice la petición dentro del plazo legal, por cuanto en este evento podrá no renovar la matrícula de ese último año en la cámara de comercio de origen, pero si lo deberá hacer en la cámara del nuevo domicilio. Los derechos de renovación que se paguen en la cámara de comercio de origen le pertenecen a ella.

Si se efectúa el pago de la renovación en la cámara de comercio de origen, no se generará el cobro por el mismo concep-

to en la cámara de comercio del nuevo domicilio.

- La reforma de cambio de domicilio se inscribirá en la cámara de comercio de origen (esta cámara cobrará los derechos de inscripción correspondientes) y en la cámara de comercio del nuevo domicilio. Al momento de efectuar la solicitud de inscripción del traslado de domicilio, el comerciante deberá indicar, so pena de que no se radique su solicitud, los datos de dirección física y el teléfono del nuevo domicilio, sin que esto genere un cobro adicional. Si el usuario insiste en que se reciba la petición sin cumplir con esa exigencia, se radicará, sin embargo, se emitirá requerimiento, en el que se le solicite como requisito para el registro que informe los datos del nuevo contacto.

Contra la inscripción del cambio de domicilio en la cámara de comercio de origen, procederán los recursos administrativos de reposición y en subsidio de apelación en los términos que definen las normas vigentes sobre la materia. Por el contrario, la inscripción de ese cambio de domicilio en la cámara de comercio del nuevo domicilio, por ser un acto administrativo de trámite, no estará sujeto a recurso alguno.

Si la cámara de comercio de origen decide tramitar el recurso interpuesto contra la inscripción del cambio de domicilio, deberá informar esta decisión a la cámara de comercio del nuevo domicilio de manera inmediata, para que esta se abstenga de efectuar la inscripción. En caso de haberla efectuado, dentro de los certificados deberá dejar constancia de los recursos que se tramitan contra el registro del cambio de domicilio y omitirá la expedición de certificados de la entidad o la persona natural hasta tanto se decidan los recursos administrativos.

En atención a que los recursos administrativos se tramitan en el efecto suspen-

sivo, mientras se desatan estos, la competencia para la expedición de los certificados será de la cámara de comercio de origen, para lo cual ésta actualizará los mismos y dejará constancia de los recursos procedentes y sus efectos. Una vez se resuelvan los recursos, la cámara de comercio de origen informará a la cámara de comercio del nuevo domicilio para que proceda, según sea del caso.

Si se confirma la inscripción del cambio de domicilio, la cámara de comercio de origen inscribirá la resolución quedando en firme las inscripciones efectuadas y enviará de manera inmediata a través del RUES la resolución a la cámara de comercio del nuevo domicilio para que proceda de conformidad.

Si finalmente se revoca la inscripción del cambio de domicilio, se inscribirá la resolución y se enviará de manera inmediata a través del RUES la resolución a la cámara de comercio del nuevo domicilio para que se abstenga de inscribir (si no lo había hecho) o para que revoque la inscripción efectuada.

La asignación de la nueva matrícula local y la inscripción del cambio de domicilio en la cámara de comercio del nuevo domicilio no generará ningún derecho de inscripción.

Una vez inscrito el cambio de domicilio, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, la cámara de comercio de origen enviará a través del RUES a la cámara de comercio del nuevo domicilio, los formularios de matrícula y/o renovación, los documentos inscritos, la relación de todas las inscripciones, incluida una constancia de los libros que se encuentran inscritos antes de la cancelación de la matrícula y el último certificado de existencia y representación legal de la sociedad, antes de que se hubiera inscrito el cambio de domicilio.

La cámara de comercio del nuevo domicilio deberá hacer la inscripción del documento de cambio de domicilio, sin costo alguno para el peticionario y a esta inscripción quedarán asociados todos los documentos inscritos en la cámara de comercio de origen.

No se efectuará un nuevo control de legalidad y por esta razón, este acto administrativo de registro se considera de trámite, contra el cual no procede recurso alguno. Para este último efecto, la cámara de comercio que recibe dejará constancia en el certificado de que los documentos ya habían sido inscritos en la cámara de comercio de origen respecto de la información que deba certificar.

La cámara de comercio que recibe asignará un nuevo número de matrícula local sobre el último formulario diligenciado por el comerciante y la dirección y teléfono que este relacionó cuando radicó el traslado en la cámara de comercio origen. La cámara de comercio que envía a través del RUES los documentos ya mencionados, dejará constancia de este hecho en los registros o controles que para el efecto tenga establecido. Las certificaciones serán expedidas por la cámara de comercio de la nueva jurisdicción.

En los cambios de domicilio de las personas naturales, la cámara de comercio de origen inscribirá en el Libro XV la novedad, entendiéndose como una mutación, (esta cámara de comercio es la que cobrará los derechos de inscripción correspondientes). No causará derechos de cancelación de matrícula local, ni derechos de matrícula en la cámara de comercio del nuevo domicilio y, en general, se aplicarán las mismas reglas anteriormente señaladas para las personas jurídicas, en lo que sea compatible.

El cambio de domicilio no aplica para los establecimientos de comercio” (subrayados nuestros)

Para dar respuesta al **segundo interrogante**, se debe tener presente que de acuerdo a lo señalado en el inciso segundo del artículo 2.2.2.41.6.1 del Decreto 1074 de 2015, una persona podrá rehusarse a inscribirse como controlante, pero deberá manifestar por escrito a la cámara de comercio correspondiente que no ejerce el control sobre dicha sociedad y fundamentar su declaración e indicar si conoce quien es el controlante, esto para que proceda la inscripción de la constitución de una sociedad.

Si la inscripción de la situación ya se ha realizado por la Cámara de Comercio de origen, como lo indica la Circular Externa 100-000002 de 2022 de esta entidad, ella procederá a trasladar los registros e inscripciones como se encuentran, a la Cámara de Comercio de destino, sin que esto implique un nuevo control de legalidad; las modificaciones que se requieran realizar al registro correspondiente, se deberán realizar conforme lo establecido en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, de acuerdo con lo determinado en el Decreto 667 de 2018.

Reiterando con lo anterior, que por virtud de lo determinado en el parágrafo 1º del artículo 2.2.2.41.6.1 del Decreto 1074 de 2015, las sociedades por acciones simplificadas constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo antes mencionado, el controlante debía inscribir la situación de control o grupo empresarial en los términos del artículo 30 de la Ley 222 de 1995.

De igual forma se recuerda que de conformidad con el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, es obligatorio solicitar la inscripción de la situación de control en el registro mercantil ante la cámara de comercio correspondiente, so pena de ser sujeto de sanciones o multa por parte de la Superintendencia de Sociedades por incumplimiento de la Ley, esto último en virtud del numeral 3 del artículo 86 de la misma Ley que señala que la Superintendencia po-

drá imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la Ley o los estatutos.

En cuanto al **tercer interrogante**, se reitera que es obligación de la sociedad solicitar la inscripción en el registro mercantil de la situación de control y es obligación de las Cámaras de Comercio hacer constar en el certificado de existencia y representación legal la situación de control y la vinculación de la misma a un grupo empresarial. Por lo demás, se ha respondido de manera cabal esta inquietud, con lo descrito en las respuestas anteriores.

Más información aquí



OFICIO 220-004640 DE 19 DE ENERO DE 2024



Doctrina: **EXTENSIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR EN PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

Planteamiento:

“(…)

1. Una sociedad activa fue objeto de una medida cautelar impuesta por la Fiscalía General de la Nación consistente en el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, toma de posesión de bienes, haberes y negocios sobre los bienes de la sociedad en virtud de la Ley 1708 de 2014;

2. La Sociedad por Activos Especiales (en adelante “SAE”) nombró a un mandatario /depositario para actuar como administrador y destinatario provisional de la sociedad activa;

3. La sociedad activa depositada provisionalmente a un depositario (mandatario) genera utilidades;

4. La sociedad activa objeto de la medida cautelar, tiene la obligación de nombrar algunos empleados que por ley deben ser nombrados por el máximo órgano social (por ejemplo un oficial de cumplimiento);

5. La sociedad activa no cuenta con junta directiva y solamente tiene un único accionista propietario del 100% de las acciones (embargadas y provisionalmente destinadas a la SAE). No existe sentencia que declare la extinción del dominio de la sociedad activa y solamente existe una imposición de medidas cautelares.”

POSICIÓN DOCTRINAL:

1. Se sirva indicar, en caso de que la sociedad activa objeto de la medida cautelar produzca utilidades, ¿estás son de propiedad de los socios o de la SAE? Nuevamente, teniendo en cuenta que es objeto de una medida cautelar y no existe sentencia o decisión final en firme sobre la extinción del dominio;

En Oficio 220-271327 del 2 de noviembre de 2023, esta Oficina tuvo la oportunidad de referirse a la naturaleza y efectos de las medidas cautelares ordenadas en los procesos de extinción de dominio para lo cual se citan los apartes más importantes así:

“(…) 1.3. Medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

La Fiscalía General de la Nación podrá ordenar las medidas cautelares a las que se ha hecho alusión.

Sin embargo, respecto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo y su materialización, la Fiscalía General de la Nación debe ordenar su inscripción en el registro que corresponda de manera inmediata, sin ser sometida a turno o restricción por parte de la entidad respectiva y sin consideración a la persona que alegan ser el titular del bien.

Para el caso de medidas cautelares sobre una sociedad, establecimiento de comercio o unidad de explotación económica, la materialización de la medida se realizará en los siguientes términos:

- 1. El embargo, con el registro en la cámara de comercio respectiva o en el libro de accionistas, según el caso.*
- 2. La suspensión del poder dispositivo, con el registro en la cámara de comercio respectiva.*
- 3. El secuestro y toma de posesión, con la entrega física de los haberes y documen-*

tos de la sociedad, especialmente los libros de contabilidad y estados financieros.

1.4. Administración de los bienes de la sociedad en trámite de extinción del dominio.

La medida cautelar sobre acciones, cuotas, partes o derechos de una sociedad o persona jurídica, comprende también sus dividendos, intereses, frutos, rendimientos y demás beneficios o utilidades que genere. (Subraya fuera de texto)

Cuando la medida cautelar recaiga sobre el 100% de las acciones, cuotas, partes o derechos de una sociedad o persona jurídica, o sobre un porcentaje de participación accionaria que confiera el control de la sociedad, ella se extenderá a todos los activos que conformen el patrimonio de la sociedad y a los ingresos y utilidades operacionales o ingresos netos de los establecimientos de comercio o unidades productivas que posea.

Lo anterior, significa que el administrador del FRISCO o quien se designe como depositario provisional ejerce una dualidad de derechos, en primer lugar, los que corresponden a la sociedad en trámite de extinción del dominio, y en segundo lugar los derechos de los titulares de las acciones, cuotas, partes de la sociedad o personas jurídica en dicho proceso.

En los mismos términos, el administrador del FRISCO o quien se designe como depositario provisional en relación con la sociedad ejercerá las funciones tanto del máximo órgano social, de los órganos de administración y representación de la sociedad, como de los derechos políticos, económicos de los titulares de las acciones, cuotas, partes o derechos en proceso de extinción del dominio. En este sentido, los administradores de una sociedad en trámite de extinción de dominio, por los efectos de la suspensión del poder dispositivo en mención, a partir del registro del

oficio correspondiente en la cámara de comercio, deberán abstenerse de realizar cualquier acto de administración por cuanto cesan sus funciones.

A su vez, las personas inscritas como titulares de esos bienes no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean expresamente autorizados por parte del administrador previa autorización del funcionario judicial que adelante el proceso de extinción judicial, lo anterior en virtud de lo dispuesto por los artículos 26 numeral 22, 88, 90, 100 y 104 de la Ley 1708 de 2014.”.

Adicionalmente en Oficio 220-279483 del 11 de noviembre de 2023, esta Oficina Asesora Jurídica tuvo también la oportunidad de referirse a los efectos que se producen en la administración, dirección y manejo de las sociedades sujetas al régimen de extinción del dominio, para lo cual se citarán los apartes más importantes, de dicho pronunciamiento, así:

II. Régimen especial del proceso de extinción de dominio sobre sociedades.

1. Autonomía, concepto, naturaleza y prevalencia de la acción de extinción de dominio

Los artículos 9, 15, 17, 18 y 27 de la Ley 1708 de 2004, modificado por artículo 1 Ley 1849 de 2017, en torno de la autonomía, concepto, naturaleza y prevalencia de la acción de extinción de dominio establecen lo siguiente:

“Artículo 9º. Autonomía e independencia judicial. Las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso de extinción de dominio serán la expresión del ejercicio de la función constitucional de administrar justicia. Los funcionarios judiciales serán independientes y autónomos.

(...)

Artículo 15. Concepto. La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.

(...)

Artículo 17. Naturaleza de la acción. La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter patrimonial y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido.

Artículo 18. Autonomía e independencia de la acción. Esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad.

En ningún caso procederá la prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni incidentes distintos a los previstos en esta ley.

(...)

Artículo 27. Prevalencia. Las normas rectoras y principios generales previstos en este capítulo son obligatorios, prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código y serán utilizados como fundamento de interpretación.”

Como se puede apreciar de las normas transcritas, el régimen de extinción es un régimen especial autónomo, de naturaleza constitucional, independiente, prevalente, de intervención judicial y administrativa para liquidar.

2. Fines de las medidas cautelares en los procesos de extinción de dominio.

El artículo 19 de la Ley 1849 de 2017, sobre los fines de las medidas cautelares proferidas en los procesos de extinción del dominio señala:

“(…)

Artículo 19. Modifíquese el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:

“Artículo 87. Fines de las medidas cautelares. Al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, si no se han adoptado medidas cautelares en fase inicial, el Fiscal, mediante providencia independiente y motivada, ordenará las mismas con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberán salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.

El juez especializado en extinción de dominio será el competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal”.

El artículo 88 de la Ley 1708 de 2014, en torno a la facultad de la toma de posesión para administrar las sociedades sujetas a extinción de dominio como medida cautelar, prescribe lo siguiente:

“Artículo 88. Clases de medidas cautelares. Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

Adicionalmente, de considerarse razonables y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares:

1. Embargo.
2. Secuestro.
3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.”

Las providencias que ordenan medidas cautelares en los procesos de extinción del dominio son prevalentes, se cumplen de manera inmediata y no son susceptibles de recurso de reposición ni de apelación, las cuales podrán ser sometidas a un control de legalidad, en los términos de los artículos 26, 62, 91 y 111 de la Ley 1708 de 2014.

En relación con los bienes sobre los que exista algún elemento de juicio suficiente que permita considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, podrán ser objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, como de las medidas de embargo, secuestro y toma de posesión de los haberes y negocios de la sociedad, a tono con lo prescrito por el artículo 16 y 88 de la Ley 1708 de 2014. control de legalidad, en los termino de los artículos 26, 62, 91 y 111 de la Ley 1708 de 2014.

3. Medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

La Fiscalía General de la Nación debe ordenar las medidas cautelares a las que se ha hecho alusión mediante providencia, la cual proferirá de considerarse razonables y necesarias.

Sin embargo, respecto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo y su materializaron, la Fiscalía General de la Nación debe ordenar su inscripción en el registro mercantil de la cámara de comercio del domicilio de la sociedad correspondiente de manera inmediata, sin ser sometida a turno o restricción por parte de la entidad respectiva y sin con-

sideración a las personas que alegan ser el titular del bien, la cual se considerará perfeccionada desde la fecha de recibo del oficio y a partir de este no podrá aceptarse ni autorizarse transferencia ni gravamen alguno en el correspondiente registro, a tono con lo prescrito por los artículos 88, 103, 111 de la Ley 1708 de 2014.

4. Administración de los bienes de la sociedad en trámite de extinción del dominio y procedimiento de liquidación voluntaria.

Los artículos 94, 104 y 105 de la Ley 1708 de 2014, en torno a la administración de los bienes en los procesos de extinción de dominio prescribieron lo siguiente:

“Artículo 94. Contratación. Con el fin de garantizar que los bienes sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo, y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto público, la entidad encargada de la administración podrá celebrar cualquier acto y/o contrato que permita una eficiente administración de los bienes y recursos. El régimen jurídico será de derecho privado con sujeción a los principios de la función pública.

Dentro de los procesos de contratación, se exigirán las garantías a que haya lugar de acuerdo con la naturaleza propia de cada contrato y tipo de bien.

(...)

Artículo 104. Actos de disposición sobre derechos sociales, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica. Cuando se decreten medidas cautelares sobre acciones, cuotas, partes o derechos sociales en personas jurídicas de derecho privado, el administrador ejercerá los derechos sociales que correspondan o que se deriven de ellas, hasta que se produzca la decisión judicial definitiva. Mientras tanto, las personas que aparezcan inscritas como titula-

res de esos bienes no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por el administrador, previa autorización del funcionario judicial que adelanta el proceso de extinción de dominio.

Artículo 105. Efectos de la extinción de dominio de persona jurídica, sociedades y/o establecimientos de comercio.

Declarada por el operador judicial la extinción del derecho de dominio a favor del Estado del 100% de acciones, cuotas, derechos o partes de interés que representen el capital de una sociedad o persona jurídica, tal declaración comprenderá la extinción del derecho de dominio sobre los bienes que componen el activo societario.

Declarada la extinción sobre las acciones y cuotas sociales, y en **el evento de procederse a la liquidación de la misma**, las deudas a cargo de la sociedad serán canceladas con el producto de la venta de bienes y hasta concurrencia del valor de los activos, respetando las prelación legal.” (Subraya y negrilla fuera de texto).

III. Conclusiones

Con base en lo expuesto, es posible arribar, entre otras, a las siguientes conclusiones:

- ◆ El régimen de extinción de dominio es un régimen especial, autónomo, de naturaleza constitucional, independiente, prevalente, de intervención judicial y administrativa para liquidar los bienes afectos a tales procesos.
- ◆ Nótese como el régimen de extinción de dominio previsto por la Ley 1708 de 2004, modificado por la Ley 1849 de 2017, establece un régimen especial de juzgamiento e intervención y dentro del mismo establece la forma de administración de

los negocios de la sociedad sujeta a dicho proceso ordenando la **“Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.”** (Artículo 88 de la Ley 1708 de 2014).

(...)

- ◆ El hecho de que una sociedad se encuentre en proceso de extinción de dominio, no implica automáticamente que se encuentre en estado de disolución y liquidación.

La gestión, operación y desarrollo del objeto social por parte de la sociedad vinculada a un proceso de extinción de dominio en los términos anotados no termina, y tampoco por esa circunstancia queda en estado de disolución y liquidación, la sociedad puede continuar desarrollando su objeto social, iniciar nuevas operaciones y continuar su marcha, todo a cargo del administrador del FRISCO o por quien este designe como depositario provisional.

El administrador del FRISCO o quien este designe como depositario provisional, se encuentra legalmente facultado para celebrar todos actos jurídicos tendientes para gestión y administración de la buena marcha de la sociedad, en aras de que la estructura empresarial siga siendo productiva y generadora de riqueza como de empleo, conforme lo prescribe el artículo 94 de la Ley 1708 de 2014. (...)

A la luz de los argumentos expuestos como de la normatividad en alusión en torno del manejo y administración de los dividendos de una sociedad sujeta al régimen de extinción del dominio en los términos anotados, se encuentra lo siguiente:

A- La **medida cautelar de suspensión del poder dispositivo** conforme a lo anteriormente esbozado sobre acciones, cuo-

tas, partes o derechos de una sociedad o persona jurídica ordenadas en los procesos de extinción de dominio se extiende también sobre los dividendos, intereses, frutos, rendimientos y demás beneficios o utilidades que genere, a tono con lo expuesto en el numeral 1.3 y 1.4 del Oficio 220-271327 del 2 de noviembre de 2023, hasta tanto se produzca la decisión judicial que defina la suerte de tales bienes en los términos de los artículos 100, 101, 102, 104, 105, 106, y 107 de la Ley 1708 de 2014.

B- El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) administrado por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE) o por quien este designe como administrador o depositario provisional, le corresponde no solo la dirección, administración y la representación legal de la sociedad como el ejercicio de los derechos sociales por virtud de la medida cautelar **de suspensión del poder dispositivo** a tono con lo ordenado por el régimen en mención, sino que también comprende y/o se incluye dentro de dichas facultades el manejo y administración de los dividendos, intereses, frutos, rendimientos y demás beneficios o utilidades que genere en el ejercicio social de la sociedad correspondiente, en los términos del artículo 104 de la Ley 1708 de 2014, así:

“Artículo 104. Actos de disposición sobre derechos sociales, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica. Cuando se decreten medidas cautelares sobre acciones, cuotas, partes o derechos sociales en personas jurídicas de derecho privado, el administrador ejercerá los derechos sociales que correspondan o que se deriven de ellas, hasta que se produzca la decisión judicial definitiva. Mientras tanto, las personas que aparezcan inscritas como titulares de esos bienes no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por el administrador, previa

autorización del funcionario judicial que adelanta el proceso de extinción de dominio.”. (Subraya fuera de texto).

2. ¿Qué pasa con las utilidades que genera una sociedad activa administrada por la SAE únicamente como medida cautelar o provisional y no hay sentencia decisoria del proceso?;

En torno del manejo y administración de las utilidades de las sociedades en extinción del dominio quedó claramente expuesto y precisado en el acápite anterior lo cual no amerita ahondar en más argumentos sobre este tópico en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 94, 100, 102, 103, 104, 105, 106 y 107 de la Ley 1708 de 2014.

3. Se sirva indicar para el caso de una sociedad activa administrada provisionalmente por la SAE, ¿cómo se realiza el nombramiento de empleados (por ejemplo, un oficial de cumplimiento) que deben ser nombrados por el máximo órgano social (accionista único) cuando es objeto de una medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, toma de posesión de bienes, haberes y negocios sobre los bienes de la sociedad?

El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), deberá en su papel de administrador de las sociedades sometida a extinción de dominio en los términos acotados proceder a realizar todas las gestiones de dirección, administración y representación de la sociedad en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1708 de 2014.

Por lo cual la elección, designación, nombramiento y retiro de los empleados de una sociedad en extinción de dominio en los términos de las disposiciones en comentario estarán a cargo del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) ad-

ministrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE) o por quien esta designe como administrador o depositario provisional.

4. Se sirva indicar y relacionado con la pregunta previa, ¿son válidos los nombramientos que realice el administrador, depositario o mandatario que actúa por cuenta de la SAE sobre la sociedad activa de acuerdo con la metodología de administración de bienes del FRISCO del nombramiento de empleados que deben ser nombrados por el máximo órgano social?

Sobre este tópico deberá estarse a lo resuelto en el acápite anterior en cuanto a la capacidad de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), o por quien esta designe como administrador o depositario provisional, respecto de la elección, designación, nombramiento y retiro de los empleados de una sociedad en extinción de dominio.

5. Cuando una sociedad tiene accionista único y no tiene junta directiva, ¿son válidos los nombramientos del representante legal mediante resolución escrita de empleados que deben ser nombrados por el máximo órgano social (por ejemplo, el oficial de cumplimiento)?”.

En cuanto la dirección, administración, representación legal, de una sociedad en extinción de dominio en los términos anotados como el ejercicio de los derechos sociales que correspondan serán ejercidos por el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), o por quien esta designe como administrador o depositario provisional, en los términos indicados anteriormente.

Por lo cual cualquier nombramiento correspondiente recae en quien tenga la ca-

pacidad de ejercer los derechos sociales, a tono con lo precisado en los acápites anteriores.

Más información aquí 



OFICIO 220-005167 DE 23 DE ENERO DE 2024



Doctrina: ESCISIÓN INTERNACIONAL

Planteamiento:

“1. ¿Es factible bajo la legislación colombiana llevar a cabo una operación de escisión parcial internacional en la cual la sociedad escidente es colombiana y la sociedad beneficiaria es una sociedad extranjera, en la cual la operación sólo tiene efectos jurídicos de escisión bajo ley colombiana al no tener contemplada la ley y regulación aplicables en la jurisdicción de la sociedad beneficiaria un proceso de escisión internacional (en los mismos términos en los que se encuentra regulada en la jurisdicción colombiana o en cualquier otro).

2. En caso de que la respuesta a la pregunta anterior sea afirmativa, ¿es posible realizar el procedimiento de escisión en Colombia, dando cumplimiento únicamente a los requisitos previstos en la jurisdicción colombiana respecto de la sociedad nacional – y en la medida de lo aplicable y posible respecto de la sociedad extranjera – teniendo en cuenta los presupuestos formulados en la pregunta anterior?”



POSICIÓN DOCTRINAL:

“1. ¿Es factible bajo la legislación colombiana llevar a cabo una operación de escisión parcial internacional en la cual la sociedad escidente es colombiana y la sociedad beneficiaria es una sociedad extranjera, en la cual la operación sólo tiene efectos jurídicos de escisión bajo ley colombiana al no tener contemplada la ley y regulación aplicables en la jurisdicción de la sociedad beneficiaria un proceso de escisión internacional (en los mismos términos en los que se encuentra regulada en la jurisdicción colombiana o en cualquier otro).”

La doctrina emitida por esta Oficina ha señalado:

“La materia consultada corresponde efectivamente a una petición dirigida a indagar por el régimen jurídico y los requisitos que debe agotar una sociedad colombiana que pretende realizar una reforma estatutaria de escisión, mediante la cual transfiera a una sociedad extranjera parte de su patrimonio.

A este propósito, el Despacho se remite de manera clara a las instrucciones contenidas en la Circular Básica Jurídica de esta Entidad, en relación con la autorización de reformas estatutarias.

*Lo primero que hay que advertir es que independientemente de que en la reforma estatutaria de escisión que se pretende promover, la sociedad beneficiaria corresponda a una sociedad extranjera, **la operación se encuentra sujeta al régimen jurídico colombiano por razón de la nacionalidad de la sociedad escidente.**”*

En la medida de lo descrito, es de concluir que cuando la sociedad escidente tiene nacionalidad colombiana deberá darse cumplimiento a los requisitos y formalidades consagrados en la legisla-

ción nacional en los términos del artículo 3 y siguientes de la Ley 222 de 1995 y para aquellas reformas sometidas a la autorización de esta Entidad, el cumplimiento de lo dispuesto en la Circular Básica Jurídica vigente, más allá de la existencia o no de la figura en jurisdicción extranjera.

Por lo tanto, resulta viable una reforma estatutaria consistente en escisión por medio de la cual una sociedad colombiana escinde su capital en favor de una sociedad extranjera, siempre y cuando se dé cabal cumplimiento a los requisitos y formalidades contemplados en la legislación nacional.

“2. En caso de que la respuesta a la pregunta anterior sea afirmativa, ¿es posible realizar el procedimiento de escisión en Colombia, dando cumplimiento únicamente a los requisitos previstos en la jurisdicción colombiana respecto de la sociedad nacional – y en la medida de lo aplicable y posible respecto de la sociedad extranjera – teniendo en cuenta los presupuestos formulados en la pregunta anterior?”

Respecto a su inquietud, se reitera que deberá darse cumplimiento de todo lo ordenado en la legislación colombiana, así como el cumplimiento de lo dispuesto en la Circular Básica Jurídica vigente para aquellas reformas sometidas a la autorización de esta Entidad.

Más información aquí 

OFICIO 220-011414 DE 25 DE ENERO DE 2024



Doctrina:
UN GRUPO EMPRESARIAL
EN LOS TÉRMINOS DEL
ARTÍCULO 28 DE LA LEY 222
DE 1995, NO CONSTITUYE
POR SÍ SOLO UNA PERSONA
JURÍDICA – ALGUNOS
ASPECTOS SOBRE EL
LEVANTAMIENTO DEL VELO
CORPORATIVO

Planteamiento:

“¿Existe velo corporativo para un grupo empresarial?”

En caso de existencia de velo corporativo para un grupo empresarial más específicamente el declarado por la Superintendencia de Sociedades mediante las anteriores Resoluciones cuál sería la normatividad aplicable y el procedimiento a seguir para el levantamiento de ese velo y ante qué entidad o entidades y/o por vía judicial podría hacerse en aras de que los socios o la matriz respondan solidariamente por perjuicios causados por actos defraudatorios.”

POSICIÓN DOCTRINAL:

Es de recordar al usuario que el tema que nos ocupa, es decir, el levantamiento del velo corporativo o llamado también la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad, ha sido tratado en innumerables ocasiones por la Superintendencia de Sociedades.

Tenemos que dicha figura se presenta en términos generales cuando una sociedad ha sido utilizada por los asociados en fraude a la ley y por consiguiente en perjuicio de terceros, lo que conlleva a que se rompa el límite de la responsabilidad de quienes conforman el ente jurídico, valga decir, que independientemente del tipo societario de que se trate, se entra a desconocer la limitación de la responsabilidad que tienen los asociados frente a la sociedad de la cual forman parte.

La Superintendencia de Sociedades en el Oficio 220-100400, sobre el levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades vinculadas, producto de la declaración como Grupo Empresarial, en los apartes pertinentes expresó:

“(…) a.- En primer lugar, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, “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 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”. (El llamado es nuestro).

b.- Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende en virtud de las facultades jurisdiccionales que le han sido conferidas, esta Superintendencia es competente para conocer de una parte i) de la declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios, y la desestimación de la personalidad jurídica, siempre que se trate de sociedades comerciales sometidas a su supervisión, esto es, las que se hallen sujetas a la inspección, vigilancia y control que la Entidad está llamada a ejercer en los términos previstos en artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, y de otra parte ii) de la acción indemnizatoria por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios.

c.- Como se puede apreciar se trata de una herramienta legal, que permite a la entidad de supervisión en un momento determinado, desconocer el carácter jurídico de la compañía, cualquiera que sea el tipo societario, como una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, es decir, prescinde de los efectos propios del beneficio de la personalidad jurídica, de cara a la limitación de la responsabilidad de los socios que la conforman.

d.- A ese propósito es pertinente señalar que si bien el sistema legal colombiano no consagra norma alguna que defina taxativamente las causales que dan lugar al levantamiento del velo corporativo (hoy desestimación de la persona jurídica), este Organismo ha identificado algunas situaciones que eventualmente pueden motivar su ocurrencia, amén las consideraciones al efecto expuestas entre otros en el Oficio 220- 011545 del 17 de febrero de 2012, cuyos apartes procede transcribir a continuación:

(...)

i) Como es sabido, según la doctrina y la jurisprudencia, el levantamiento al velo corporativo, es una medida indispensable para evitar que, tras la figura de la persona jurídica societaria, se realicen conductas contrarias a derecho, y a los intereses de terceros, cuyos asociados y administradores que hubieren permitido o realizado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de los mismos y por los perjuicios que hayan causado a terceros.

ii) En las sociedades de capital, como la anónima y la de responsabilidad limitada, los socios o accionistas se obligan al pago de sus aportes societarios, pero, en principio, no serán responsables por las obligaciones contraídas por aquellas, ni por los actos ilícitos en que se vea envuelta la sociedad. Sin embargo, esa limitación de responsabilidad puede dar lugar a que se use la figura societaria de manera artificial o simulada, con el fin de escudarse en ese efecto. Como se puede apreciar, en las sociedades de responsabilidad limitada y anónima, la ley ha estructurado, por así decirlo, un velo que protege a los socios y accionistas frente a las obligaciones de la sociedad, quien es una persona jurídica diferente de ellos, tal como lo prevé el inciso segundo del artículo 98 del Código de Comercio, al señalar que la sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

iii) Tratándose de los socios de sociedades colectivas y de los gestores de las sociedades en comandita se elimina el privilegio de la limitación de la responsabilidad, de tal manera que esos socios responderán con su propio patrimonio frente a las obligaciones sociales. Cuando los socios deciden crear una sociedad colectiva o en comandita entienden que por disposición de la ley, los colectivos o gestores no podrán ser protegidos por el velo corporativo.

iv) Respecto de las sociedades SAS, el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, consagra que “Cuando se utilice a la sociedad por acciones simplificada en fraude de 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.

(...)

vii) Así las cosas, se puede concluir que el levantamiento del velo corporativo no es otra cosa que el desconocimiento de la limitación de la responsabilidad que tienen los socios o accionistas frente a la sociedad y terceros, al hacerlos responsables directos frente a las obligaciones de la persona jurídica. Con tal figura, se suprime el principal efecto de la personificación jurídica en la sociedad anónima y de responsabilidad limitada, esto es, la limitación de los asociados en su responsabilidad hasta el valor de sus aportes, y se los hace responsables ilimitadamente, tal como sucede en las sociedades colectivas, en comandita simple y en las sociedades por acciones simplificadas SAS. (...)”

f.- En este orden de ideas hay que tener en cuenta la regla establecida en el Parágrafo Primero del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso al que inicialmente se hizo alusión, de acuerdo con la cual las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo generarán competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos.

De ahí claramente se colige que las facultades jurisdiccionales otorgadas a esta Superintendencia para conocer de la declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades some-

tidas a su supervisión en los supuestos que la misma indica, no excluyen la competencia que la ley otorga a las autoridades judiciales y administrativas respecto de esta materia (...). (subrayado nuestro)

Igualmente, esta entidad recientemente en el Oficio 220-296208, en lo atinente con la desestimación de la personalidad jurídica, expresó:

“(…) Como ilustra la doctrina, el levantamiento del velo corporativo o la desestimación de la personalidad jurídica, supone prescindir de la limitación de la responsabilidad para hacer a los socios o accionistas responsables directos de las obligaciones de la persona jurídica, “cuando se vulnera el principio de la 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 deshonesto 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”.

Teniendo en cuenta que el legislador guarda silencio sobre las circunstancias que pueden dar lugar al levantamiento del velo corporativo o la desestimación de la personalidad jurídica, corresponde al juez analizar en el caso concreto y con base en las pruebas allegadas al expediente, si los hechos objeto del proceso implican la utilización de la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros.

(…)

Respecto de esta acción, esta Entidad se ha pronunciado en extenso, entre otros mediante Oficio 220-169966 del 5 de septiembre de 2016, en el cual precisó: “Así en primer lugar se tiene que la figura del levantamiento del velo corporativo, conocido también como desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad, se presenta cuando la misma ha sido utilizada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros. Conceptualmente es una herramienta legal que permite en un momento determinado, entrar a desconocer el carácter jurídico de la sociedad, cualquiera sea el tipo societario, como una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, es decir, prescinde de los efectos propios de la existencia de la sociedad de cara a la limitación de la responsabilidad de los socios que la conforman.

En el segundo escenario, igualmente, resultaría procedente el levantamiento del velo corporativo, no solo de la sociedad que incurrió en los actos defraudatorios, sino de todas aquéllas que hayan concursado en ellos, caso en el cual, se deberá intentar la desestimación de la personalidad jurídica, de cada una de las sociedades individualmente consideradas, claro está, siempre y cuando se tengan las pruebas fehacientes que acrediten la defraudación. Lo expuesto, cabe nuevamente observar, sin perjuicio de las consideraciones y la decisión que en últimas corresponde proferir al Juez Mercantil, atendiendo que el presente concepto no expresa más que unas someras aproximaciones al tema, que en nada vinculan a la entidad ni comprometen el criterio de aquél”. (Resaltado fuera del texto).

Respecto al Grupo Empresarial, el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, consagra:

“ARTÍCULO 28. GRUPO EMPRESARIAL.

Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista

entre las entidades unidad de propósito y dirección.

Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.

Corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, o en su caso a la de Valores o Bancaria, determinar la existencia del grupo empresarial cuando exista discrepancia sobre los supuestos que lo originan.”

Tenemos entonces que, a la luz de la normativa imperante, los denominados grupos empresariales son los conformados por diversas entidades que se unen, sin perder su identidad, su personalidad jurídica, por medio de relaciones que conllevan a un control y subordinación, dándose además una unidad de propósito y dirección entre quienes integran dicho grupo, y que están encaminados a conseguir unos mismos objetivos.

Vemos como las entidades que conforman el grupo empresarial, si bien se encuentran sometidas a un control o subordinación que es ejercido directamente por una matriz o controlante, cada una es totalmente independiente jurídicamente y, por ende, conservan su identidad absoluta.

Conformado un grupo empresarial es necesario proceder a su registro en la cámara de comercio donde se encuentran domiciliadas por un lado la sociedad que ejerce el control como sus subordinadas y, por otro lado, la matrícula de sus sucursales.

La Superintendencia de Sociedades en la Circular Básica Jurídica, respecto al deno-

minado Grupo Empresarial, entre otros aspectos, señala lo siguiente:

“(…) 7.2. Control y grupos empresariales. La situación de control se configura cuando el poder de decisión de una sociedad se encuentra sometido a la voluntad de otra(s) persona(s) natural(es) o jurídica(s) de cualquier naturaleza. Cuando dicho control se ejerce de forma directa, la controlada se denomina filial; cuando el control se ejerce a través de otras subordinadas, la controlada se denomina subsidiaria. Para que exista grupo empresarial, se requiere, además de la subordinación o control, la existencia de unidad de propósito y dirección. (Ver numeral 7.6. del presente capítulo)

(…)

7.6. Presupuestos para establecer la existencia del grupo empresarial. Para que exista grupo empresarial, deberá cumplirse con los requisitos dispuestos en el numeral 7.2 del presente capítulo.

Existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto de vehículos societarios, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.

También frente a la unidad de propósito y dirección debe tenerse en cuenta que es lo suficientemente amplia y comprende diversas hipótesis que pueden presentarse en la realidad empresarial, siempre que prevalezca la atribución de la matriz para intervenir activamente en la toma de decisiones que afectan a las subordinadas, para la ejecución de los designios definidos por la matriz. Esto incluye, entre otros, la definición y aplicación de estrategias, políticas, planes y orientaciones económicas, administrativas o financieras.

El simple hecho de que la matriz persiga que sus subordinadas sean rentables, no compone la existencia de grupo empresarial, salvo que dicho objetivo se encuentre acompañado de una injerencia de aquella en cuanto a la disposición planificada y sistemática de objetivos determinados, que han de ejecutarse por los sujetos que conforman el grupo, al tiempo que deben someterse a su evaluación y control directo o indirecto estableciendo una clase de relación de interdependencia.

Se puede afirmar que se presenta unidad de propósito y dirección, cuando la relación de las entidades involucradas a través de la subordinación presenta una finalidad, que es determinada por la matriz o controlante y asumida por las subordinadas, encaminada a la ejecución de un fin o designio que se asume en beneficio del grupo, sin perjuicio de la actividad correspondiente a cada uno de los sujetos que lo componen.

Para los efectos anteriores, se pueden considerar, entre otros, los siguientes aspectos, para determinar la existencia de grupo empresarial:

a. El objeto social de las sociedades puede ser semejante en cuanto a su alcance, e incluso también complementario cuando las mismas se dedican a la actividad económica relacionada, pero su objeto puede ser diverso y verificarse la unidad de propósito y dirección entre los sujetos controlados y la matriz.

b. La composición del capital de las sociedades, se estructura con la participación de los mismos asociados.

c. La administración de las sociedades está a cargo de una junta directiva, la cual se encuentra en las sociedades vinculadas y subordinadas, conformada en su mayoría por las mismas personas naturales o jurídicas.

d. La representación legal de las sociedades se encuentra a cargo de las mismas personas que figuran como representantes de las otras sociedades vinculadas.

Estos hechos como algunos otros que frecuentemente conoce esta Superintendencia, permiten establecer que entre las sociedades no existe una total independencia en su administración, puesto que aparece identidad entre las personas que ejercen las funciones de dirección en ellas, de lo cual resulta que se verifica la unidad en la dirección de las empresas.

En cuanto se refiere a la unidad de propósito, por la determinación de los objetivos por parte de la matriz o controlante, en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto de sujetos, será necesario atenderse a las políticas de las empresas, las cuales estarán plasmadas en las decisiones de los máximos órganos sociales y de las juntas directivas, según sea el caso y los administradores, junto con la manera como ambas sociedades vienen desarrollando su actividad empresarial, tanto en sus relaciones recíprocas y con los terceros.”

Ubicados en el escenario anterior procedemos a dar contestación concreta a su consulta:

“¿Existe velo corporativo para un grupo empresarial?”

En caso de existencia de velo corporativo para un grupo empresarial más específicamente el declarado por la Superintendencia de Sociedades mediante las anteriores Resoluciones cuál sería la normatividad aplicable y el procedimiento a seguir para el levantamiento de ese velo y ante qué entidad o entidades y/o por vía judicial podría hacerse en aras de que los socios o la matriz respondan solidariamente por perjuicios causados por actos defraudatorios”

Conforme lo expuesto, tenemos que el levantamiento del velo corporativo o la denominada desestimación de la personalidad jurídica se presenta frente a una o varias sociedades de manera particular sobre cada una de ellas, partiendo de la base que son personas jurídicas y por ende son entes totalmente independientes.

Tenemos que el levantamiento del velo corporativo se da únicamente frente a una persona jurídica cuando la misma ha sido utilizada por los asociados realizando operaciones que conllevan un fraude a la ley o perjuicios a los terceros en general. De darse este caso, la ley permite abiertamente en un momento determinado entrar a desconocer el carácter jurídico de la sociedad diferente de sus socios.

Ahora bien, cuando se dan las condiciones que conllevan a declarar la existencia de un Grupo Empresarial, el mismo no constituye bajo ninguna circunstancia una persona jurídica y las sociedades que lo conforman no pierden su identidad como tal.

En consecuencia, podemos afirmar que no es viable jurídicamente proceder al levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica sobre un Grupo empresarial y en el evento que sea necesario hacer uso de dicha figura, debe procederse de manera particular sobre cada una de las sociedades que lo conforman.

Por lo anterior, al ser negativa la respuesta a la primera inquietud, esta entidad no se pronunciará respecto de las inquietudes indicadas en la parte final de su consulta que corresponden a la normativa, procedimiento y entidades ante las cuales encaminar la solicitud o pretensión respectiva.

Más información aquí 





Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

601- 324 5777- 220 1000

Centro de fax

601-220 1000, opción 2 / 601-324 5000

Avenida El Dorado No. 51 - 80

Bogotá - Colombia

Horario de atención al público

Lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

webmaster@supersociedades.gov.co



www.supersociedades.gov.co

