

**OFICIO 220-088332 DEL 21 DE AGOSTO DE 2019**

**REF: SOBRE LA ACCIÓN OBLICUA CONTRA LOS SOCIOS DE UNA COMPAÑÍA.**

Me remito a la comunicación radicada en esta entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual se solicita concepto de esta entidad respecto a la obligación del socio de pagar efectivamente el valor de suscripción del capital y el derecho correlativo de la sociedad para el cobro ejecutivo del pago respectivo.

En la consulta también se plantea el supuesto en que las deudas de la sociedad superen el capital y sus socios no hayan realizado el pago de dicho aporte, *¿pueden los acreedores de la sociedad, iniciar una acción oblicua contra los socios deudores de la sociedad y así hacer efectivas sus acreencias de tal manera que ese requisito de capital suscrito si sirva como mecanismo de protección ex ante en la constitución de la sociedad?*

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Se reitera igualmente, que en ésta instancia, la entidad no se pronunciará sobre temas contractuales, procedimentales o jurisdiccionales, y de otra, que según Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero, no le es dable a la Entidad como autoridad administrativa intervenir en asuntos de los cuales haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Al respecto de la consulta planteada se harán las siguientes precisiones conceptuales:

1. En atención a lo determinado en el artículo 98 del Código de Comercio y al artículo 2º de la Ley 1258 de 2008, el efecto principal de la constitución regular de la sociedad es la formación una persona jurídica diferente de los socios individualmente considerados; consideración anterior que no diferencia entre tipo societario alguno, por lo cual estas disposiciones son comunes a todas las sociedades.



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

2. Ahora bien, la doctrina ha considerado de manera preliminar una división primaria sobre la naturaleza de las sociedades que se constituyen. En esta se considera que son, sociedades de capitales y sociedades de personas.

3. Entre las diferencias más importantes de esta división preliminar, se puede determinar, entre otros, que las sociedades de personas, están caracterizadas por concebirse como estructuras cerradas, en las que prima la calidad personal de quienes las conforman, por lo que la representación legal de las mismas y su administración deviene por ley a la misma connotación personalista y a su sistema de riesgo, en las que el socio colectivo o gestor, es responsable ilimitadamente por el pasivo social externo en caso de no poderse satisfacer este con el fondo social. No obstante, en las sociedades de capitales, por su misma naturaleza abierta, ya no prevalece el carácter personal de quienes la conforman, sino la estructura separada entre la titularidad del capital y el control, así como, el sistema de riesgo limitado al monto de lo aportado al fondo social.<sup>1</sup>

1 REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario Tomo I. 3ª Edición. Editorial TEMIS S.A., 2016. 26 p. ISBN 978-958-35-1096-0.

4. Así mismo, el artículo 125 del Código de Comercio señala que cuando el aporte no se haga en la forma y época convenidas, la sociedad empleará los arbitrios de indemnización estipulados en el contrato, por lo que a falta de estipulación expresa podrá emplear la exclusión del socio, la reducción de su aporte a la parte del mismo que haya entregado o esté dispuesto a entregar, hacer efectiva la entrega o pago del aporte, con los intereses de mora a la máxima tasa bancaria registrada en las operaciones comerciales ordinarias.

5. Ahora bien, el artículo 397 del Código de Comercio señala que cuando un accionista esté en mora de pagar las cuotas de las acciones que haya suscrito no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas, por lo cual, si la sociedad tuviere obligaciones vencidas a cargo de los accionistas por concepto de cuotas de las acciones suscritas, acudirá, a elección de la junta directiva al cobro judicial, o a vender por cuenta del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, o a imputar las sumas debidas al número de acciones que corresponda a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento (20%) a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados. Esto de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 1258 de 2008 que señala que la suscripción y el pago del capital podrá hacerse en condiciones, proporciones y plazos distintos de los previstos en las normas del Código de Comercio para las sociedades anónimas, pese a ello, en ningún caso el plazo del pago para las acciones excederá de dos (2) años.

6. Por otro lado, las sociedades en comandita, limitada, anónima y por acciones simplificada, se disolverán, en cada caso particular, cuando su capital o patrimonio se reduzcan<sup>2</sup>.

2 Artículos 342, 351, 370, numeral 2 del artículo 457 y numeral 7 del artículo 34 de la Ley 1258 de 2008.

3 En Colombia la acción oblicua no tiene una expresa consagración legal, pero su presencia puede inferirse de varias normas del ordenamiento jurídico. Estas normas son: (i) el artículo 407 numeral 2 del CPC (hoy el artículo 375 del CGP); (ii) el artículo 1295 del C.C.; (iii) el artículo 1451 del C.C.; (iv) el inciso final del artículo 1468 del C.C.; y (v) el artículo 2513 del C.C.



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

7. Así mismo, el artículo 222, en concordancia con lo determinado en el artículo 234, ambos del Código de Comercio, establecen que disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación, por lo que una vez en liquidación, el inventario que se realice por parte del liquidador deberá contener una relación pormenorizada de los distintos activos sociales la de todas las obligaciones de la sociedad, con especificación de la prelación u orden legal de su pago, inclusive de las que puedan afectar eventualmente su patrimonio.

8. Igualmente, el artículo 238 del Código referenciado señaló que será función del liquidador cobrar los créditos activos de la sociedad, incluyendo los que no correspondan a capital suscrito y no pagado en su integridad.

9. El artículo 22 de la ley 222 de 1995, establece que serán administradores: el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas y consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones; esto en concordancia de lo dispuesto en el artículo 23 de la ley mencionada cuyo numeral 2 señala que los administradores tendrán la obligación de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias.

10. Por último, habrá de recordarse que el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, dispuso que cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados; lo anterior, teniendo en cuenta que éste tipo de acción se extendió a los demás tipos societarios en virtud de lo determinado en el artículo 252 de la Ley 1450 de 2011.

Así lo anterior, con ocasión de las disposiciones dadas de manera preliminar por el consultante y teniendo en cuenta que quien define la procedencia de una acción o no del tipo indicado en la consulta, **es un juez de la república**, será menester indicar que la acción oblicua es aquella que intenta el acreedor contra el deudor de su deudor, en nombre de este último<sup>3</sup>. Es decir que el acreedor ejerce los derechos cuya titularidad tiene el deudor frente a terceros, los cuales no han sido ejercidos por estos por descuido o malicia. La finalidad de esta figura consiste en prevenir el eventual deterioro de la prenda general del deudor debido al no ejercicio de sus derechos; y en recomponer la prenda general mediante el ejercicio de derechos a los cuales ya ha renunciado el deudor. En nuestra opinión esta acción solo podría proceder frente al cobro del capital adeudado por el accionista en caso que se pretenda restablecer el patrimonio de la sociedad<sup>4</sup>, sin embargo, si lo que se busca es pagar una acreencia específica determinada, es importante indicar que no sería procedente dicha acción en cabeza del acreedor debido a que:

4 "(...) 3.3. En la periferia del contrato, entonces, existen terceros a los cuales el incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional los alcanza y afecta patrimonialmente. La distorsión de que ha sido objeto el axioma *res inter alios* acta ha representado, en no pocos casos, la imposición de un obstáculo o blindaje del convenio frente a las personas que, aunque ostentan un interés jurídico serio en virtud de los efectos que le reporta ese negocio jurídico, no concurren a su celebración, cuando su genuino alcance excluye a quienes son enteramente ajenos a la relación contractual, también llamados terceros absolutos o *penitus extranei*. (...) En el grupo de los no celebrantes del convenio, sin embargo, también se encuentran los terceros relativos, quienes sí guardan una vinculación jurídica con los contratantes por cuanto dicho pacto les irradia derechos y obligaciones. (...) Es así



**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

como en sentencia proferida el 30 de noviembre de 2011, se indicó que “el socio, durante toda la existencia de la persona jurídica societaria, sin perjuicio de otras relaciones jurídicas derivadas del contrato social y de su calidad de asociado, es acreedor o titular de prerrogativas exigibles frente a la sociedad (cfr. Art. 379 del C. de Co.) en virtud de lo cual “ostenta la legitimidad para reclamar ante la justicia que se declare la simulación del correspondiente negocio jurídico, con miras a salvaguardar, se insiste, los derechos patrimoniales que se desprenden de sus relaciones con la sociedad” en el evento de que “con el acto aparente se pongan en riesgo, de manera fundada y evidente” sus derechos”, como ocurre “cuando, v. gr., se manifieste que la sociedad se desprende a título oneroso de un bien, pero en realidad nada recibe a cambio como contraprestación”, lo que se justifica porque “de mantenerse una operación como la anteriormente descrita sus intereses ciertamente se afectarán a partir de ese momento”. (Rad. 2000-00229-01).”. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia Rad. 54001-31-03-003-2008-00064-01 del 8 de febrero de 2016. M.P: Doctor Ariel Salazar Ramírez. Tomado el 20 de agosto de 2019. Disponible en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

1. La sociedad es un ente aparte de los socios individualmente considerados.
2. Corresponde a la administración ejercer las obligaciones propias de la mora de los socios en el pago de las cuotas o acciones suscritas y no pagadas, teniendo en cuenta las obligaciones legales y objetivas del mismo señaladas en la ley.
3. En caso de que los socios no hayan pagado sus cuotas o acciones y la sociedad llegare a verse circunscrita en una causal de disolución y consecuente liquidación, será el liquidador quien se debe encargar del cobro y pago correspondiente a lo debido por los socios.
4. Igualmente, los acreedores de una sociedad en estado de liquidación deben observarse como una universalidad, ya que de acuerdo con lo determinado en el artículo 242 del Código de Comercio, el pago de las obligaciones sociales se hará respetando las disposiciones legales sobre la prelación de créditos.
5. Por último, es necesario recordar que en virtud del límite de responsabilidad que tienen los socios dentro de cada tipo societario, a éstos les será atribuible o no responsabilidad subsecuente de las que dejó de cancelar la sociedad a los acreedores y solo en virtud de lo indicado en la norma, será menester del juez declarar su responsabilidad y hacer exigible el pago respectivo, como en el caso de las sociedades por acciones, por ejemplo, solo procederá en los casos de desestimación de la personalidad jurídica, en caso de demostrarse la utilización de la figura societaria en fraude de la ley y en perjuicio de terceros.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, incluyendo los mecanismos legales que la ley otorga a las sociedades en caso de mora en el pago del capital social por parte de los accionistas, esto teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.