



Superintendencia
de Sociedades



Pauta Legal

Número 51

**RESPONSABILIDAD
SUBSIDIARIA DE LOS SOCIOS,
ADMINISTRADORES, REVISORES
FISCALES Y EMPLEADOS SEGÚN
ARTÍCULO 82 DE LA LEY 1116 DE
2006**

ÍNDICE

Pauta Legal Número 51 · Superintendencia de Sociedades

1. PREGUNTAS PROBLEMA:	2
2. DESARROLLO DE LA PAUTA LEGAL:	2
2.1. DE LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA SEGÚN ARTÍCULO 82 DE LA LEY 1116 de 2006, CONDICIONES Y EFECTOS:	2
2.2. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL REVISOR FISCAL:	11
2.3. EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA EN EL TRÁMITE DE REESTRUCTURACIÓN - LEY 550 DE 1999:	13
2.4. LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA EN EL CONTEXTO DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES:	16
3. PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:	19
4. RESULTADOS EN SEGUNDA INSTANCIA SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:	19
5. FUENTE LEGAL:	20
6. FUENTE JURISPRUDENCIAL:	21
7. FUENTE DOCTRINAL:	22
8. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES:	23
8.1. SENTENCIAS AFINES:	23
8.2. SENTENCIAS DISCORDANTES:	23

Toque o haga clic sobre cualquier fila para ir directamente a esa sección. El número de página corresponde al pie impreso del documento.

1. PREGUNTAS PROBLEMA:

- ¿Cuándo procedería declarar la responsabilidad civil subsidiaria de los socios, administradores, revisores fiscales y empleados con fundamento en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 y qué debería acreditarse?
- ¿Por qué la responsabilidad consagrada en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 es subsidiaria?
- ¿Cómo entender la responsabilidad consagrada en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 con el proceso de reestructuración empresarial consagrado en la Ley 550 de 1999?
- ¿La Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades tendría competencia para imponer la sanción de inhabilidad para ejercer el comercio en los términos del artículo 83 de la Ley 1116 de 2006?
- ¿En la acción de responsabilidad civil subsidiaria contemplada en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 se puede controvertir el proyecto de calificación y graduación de créditos y determinación de derecho de voto?
- ¿Qué se requiere para que proceda la responsabilidad subsidiaria de los controlantes en los términos del artículo 61 de la Ley 1116 de 2006 si se estuviera tramitando la acción de responsabilidad civil subsidiaria contemplada en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006?

2. DESARROLLO DE LA PAUTA LEGAL:

2.1. DE LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA SEGÚN ARTÍCULO 82 DE LA LEY 1116 de 2006, CONDICIONES Y EFECTOS:

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 **los socios, administradores, revisores fiscales y empleados comprometerían su responsabilidad civil por el pago del faltante del pasivo externo, cuando se reúnan las siguientes condiciones:**

- i) La prenda común (el patrimonio social) de los acreedores resulte desmejorada;
- ii) Conductas dolosas o culposas de los sujetos enunciados;

iii) Relación de causalidad entre las dos anteriores; es decir, que por causa o con ocasión del comportamiento doloso o culposo incurrido por alguna de las personas legalmente mencionadas, se afectó negativamente (disminuyó) el patrimonio de la sociedad y, por tal motivo, no se alcanza a solventar el pago del pasivo externo de la compañía frente a sus acreencias.

Se trata, entonces, de una responsabilidad subsidiaria porque sólo tendría cabida, dentro del respectivo proceso concursal, cuando el patrimonio social resulte insuficiente para pagar el pasivo externo (Juan José Rodríguez Espitia, Nuevo Régimen de Insolvencia, 2014, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, primera edición, página 570).

Luego, en dicho evento cualquier acreedor estaría facultado para interponer la correspondiente demanda con la finalidad de que se declare la responsabilidad civil de los socios, revisores fiscales, empleados o administradores. En el caso de estos últimos, si fueren una persona jurídica, la responsabilidad igualmente le sería predicable a la entidad y a su representante legal.

En consecuencia, si se reclamara con base en dicha norma a otras personas que no ostentan alguna de las calidades referidas en el citado artículo 82, es decir, bien sea como socio, administrador, revisor fiscal o empleado, pues no contarían con legitimación en la causa por pasiva para ser demandados y, por tanto, no estarían obligados a responder.

Por lo tanto, aunque el artículo 24 del Decreto 1749 de 2011 contempla una relación de conductas que generarían responsabilidad respecto de los sujetos antes mencionados según el artículo 82 de la Ley 1116, ese listado no extiende la responsabilidad a otras personas diferentes a las previstas en el referido artículo 82.

Así las cosas, la sanción de inhabilidad para ejercer el comercio contemplada en el artículo 83 de la Ley 1116 de 2006 le fue encomendada al “juez del concurso”; es decir, a la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, específicamente al Grupo de Liquidaciones adscrito a la mencionada Delegatura de Insolvencia (numeral 19 del artículo 24 de la Resolución número 500-924 del 17 de marzo de 2015 de la Superintendencia de Sociedades) y no a la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, de manera tal que esta última

carecería de competencia para tales propósitos (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencias del 14/06/2018, número de proceso 2016-800-408, número de radicado 2018-01-287921; del 4/07/2018, número de proceso 2016-800-408, número de radicado 2018-01-307498).

En efecto, las funciones jurisdiccionales excepcionalmente asignadas a la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades (Constitución Política artículo 116. Corte Constitucional, Sentencia C-436 de 2013) son las previstas en el Código General del Proceso artículo 24 numeral quinto, así como en la Ley 222 de 1995, en la Ley 446 de 1998, en la Ley 1258 de 2008 y demás normas concordantes.

Ahora bien, en un comienzo, el proceso que se adelantaba era el abreviado; **pero, con la vigencia del Código General del Proceso el trámite es el verbal ante el juez del concurso, según sea el caso, en uso de facultades jurisdiccionales y en un trámite independiente al de la insolvencia**, teniendo en cuenta que este último no se suspendería. Si se desea profundizar sobre este particular, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 43: NATURALEZA DEL TRÁMITE: VERBAL O VERBAL SUMARIO**.

La referida responsabilidad subsidiaria ha sido prevista sin perjuicio de las demás sanciones y consecuencias legales a que hubiere lugar, como, por ejemplo, la consagrada para los administradores societarios en el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995. Si se desea ahondar sobre este tema, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 28: SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS, LA REGLA DE LA DISCRECIONALIDAD Y OTROS ASPECTOS AFINES**, así como en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 36: DE LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD E INDIVIDUAL** en las cuales se profundiza en dichos temas.

De manera consecuente con lo plasmado en el citado artículo 200 del Código de Comercio se presumirá la culpa del infractor en caso de vulneración de la ley o de los estatutos, o por incumplimiento o extralimitación de las funciones que le correspondían.

Como complemento, **el legislador consagró la sanción de ineficacia frente a las eventuales cláusulas que pretenden absolver a los referidos sujetos de su responsabilidad, o a limitarles el importe de las cauciones o garantías que hubieren constituido para ejercer sus cargos.** Sobre este tema, para un mayor análisis remitimos a lo expuesto en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 20: LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS SUPUESTOS QUE DAN LUGAR A LA INEFICACIA DIFERENTES DE DECISIONES SOCIALES.**

En relación con los socios, no estarán sujetos a dicha responsabilidad si no tenían conocimiento de la omisión o de la acción censurable, o si hubieren votado en contra siempre que, adicionalmente, no hubieren participado en su ejecución.

Reiterando lo señalado, **el referido artículo 82 de la ley 1116 de 2006 contempla una presunción de culpa del interviniente cuando haya incurrido en:**

- i) Incumplimiento o extralimitación de funciones; o,
- ii) Violación de la ley o de los estatutos.

La legitimación en la causa por activa para entablar la mencionada acción la tendría cualquier acreedor; por lo tanto, si, por ejemplo, la sociedad afectada hubiera surtido un trámite de liquidación judicial sería en dicho trámite en donde se podría cuestionar la calidad de acreedor, así como el monto de lo adeudado y no en el proceso de responsabilidad previsto en el citado artículo 82.

En la sentencia del 26/04/2017, número de radicado 2017-01-209124 la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades realizó un análisis de derecho comparado sobre la responsabilidad de los administradores frente a la legislación nacional, particularmente en relación con lo previsto en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2016, destacando los siguientes aspectos:

- i) El mayor desarrollo legislativo se encuentra en los países de Derecho Anglosajón, teniendo como soporte principal “(...) *los deberes fiduciarios de buena fe y cuidado* (...)”.
- ii) Por ejemplo, en la Ley de Insolvencia de 1986 del Reino Unido, tanto la sociedad como sus acreedores podrían demandar al director, liquidador o promotor que hubiere ejercido

ilegalmente una facultad o hubiese transgredido un deber fiduciario para que, a favor del patrimonio de la sociedad en liquidación, resarza los perjuicios causados.

- iii) Así las cosas, la consagración de la citada norma del Reino Unido presenta semejanzas con el artículo 82 de la Ley de insolvencia nacional, entre otros aspectos, en que el reclamo se realiza a favor del patrimonio de la sociedad o de la masa liquidatoria, más no respecto de los acreedores en específico. **Una diferencia es que en Colombia existe un límite para condenar, dado que sólo es por el faltante del pasivo externo.**
- iv) Ahora bien, en los países de tradición latina o civil como Alemania, los directores son responsables tanto civil como penalmente cuando de manera dolosa o culposa vulneren sus deberes y lleven a la sociedad a una situación de iliquidez o de sobreendeudamiento. En Francia, el Código de Comercio en su artículo L.624-5 relaciona los actos por los cuales la sociedad podría resultar en insolvencia por cuenta de los directores, quienes comprometerían su responsabilidad.
- v) **Otra diferencia es que en Colombia el régimen de deberes de los administradores y su consecuente responsabilidad no varía según el estado en el que se encuentre la compañía,** cosa que en otras latitudes es usual diferenciar la responsabilidad cuando la sociedad desarrolla su objeto social de cuando está “cercana” al estado de insolvencia.

No sobra insistir en que, la responsabilidad contemplada en el referido artículo 82 de la Ley 1116 es de carácter subsidiario; es decir, sólo tendría lugar cuando el patrimonio de la sociedad resultare insuficiente para el pago del pasivo (Isaza Upegui y Londoño Restrepo, Comentarios al Régimen de Insolvencia Empresarial, 2011, página 404).

Por su parte, **la doctrina de la Superintendencia de Sociedades (Oficio número 220-142300 del 4 de septiembre de 2014) ha sostenido que son dos los elementos que se requieren para que se configure dicha responsabilidad, a saber:**

- i) El objetivo, que se materializa con el detrimento del patrimonio social, que es la prenda común de los acreedores; y,
- ii) El subjetivo, que consiste en que dicho detrimento resulte como consecuencia o con ocasión del comportamiento doloso o culposo de los implicados.

Por lo tanto, si se acreditan esos dos elementos la consecuencia sería que *"(...) se levanta el veo corporativo, para que [los aludidos sujetos] asuman el pago del pasivo no cubierto con el activo de la sociedad, de manera que al ser una presunción legal, es factible que el socio demuestre ante la instancia judicial correspondiente, que no adoptó o tomó decisiones que llevaran a la insolvencia de la compañía. (...)"* (Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-163204 del 13 de noviembre de 2013).

La legitimación en la causa para incoar dicha acción la tendrían los acreedores sociales, más aún cuando sus acreencias fueron reconocidas dentro del proyecto de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto.

Sintetizando, para que prospere la acción de responsabilidad civil subsidiaria que se viene analizando, debe acreditarse la configuración del daño (artículo 167 del Código General del Proceso) entendiendo por tal, el faltante del pasivo externo que la compañía no pudo cubrir por cuenta de las censurables actuaciones que se endilgan a los responsables legalmente, las cuales deben tener la *"(...) entidad necesaria para ocasionar claramente el deterioro de la prenda general de los acreedores (...)"* (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-51 del 13 de mayo de 2012).

Entonces, si con base en los estados financieros de la sociedad en reorganización se demuestra que los activos existentes son suficientes para pagar los pasivos, pues no habría lugar a exigir responsabilidad subsidiaria alguna, dado que el patrimonio de la compañía presentaría un saldo positivo y, por tanto, cuenta con la capacidad para cumplir con sus obligaciones.

Resulta importante aclarar que el objetivo de la mencionada acción de responsabilidad civil subsidiaria no es el pago de la obligación específica del acreedor social que la entabló, sino la

respectiva declaratoria de responsabilidad de los socios, administradores, revisores fiscales o empleados de la sociedad, con el propósito de que el Grupo de Liquidaciones o de Reorganización, según corresponda, de la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, en el respectivo trámite lleve a cabo las actuaciones a que hubiere lugar con base en dicha declaratoria, buscando la consecución de la finalidad del régimen de insolvencia como es, para el régimen de reorganización, “(...) *preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos. (...)*” o, para el de liquidación, “(...) *la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor. (...)*” (aportes del artículo primero de la Ley 1116 de 2006).

En otras palabras, **no sería procedente solicitar el pago de los perjuicios causados a un acreedor en particular, por ejemplo, el que promovió la acción, sino que la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia continúe con el trámite que se viene adelantando, sea el de reorganización o el de liquidación y, en él, de manera subsidiaria se tengan en cuenta los patrimonios personales de los socios, administradores, revisores fiscales o empleados que hubieren sido declarados responsables, para que cubran el faltante del pasivo externo, respetando el orden de prelación de créditos** (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 4/07/2018, número de proceso 2016-800-408, número de radicado 2018-01-307498).

Retomando un aspecto anteriormente mencionado y como ya se anticipó, el artículo 82 de la Ley 1116 previó una presunción de culpa; por lo tanto, al demandante lo que le correspondería es acreditar el supuesto de hecho que le da lugar, en tanto que el demandado tendría que desvirtuarla (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 800-29 del 14 de mayo de 2014).

Cabe aclarar que aun probándose los hechos que darían lugar a la presunción de culpa, la responsabilidad de los involucrados no quedaría automáticamente comprometida por cuanto podría pasar que, a pesar de la vulneración de la ley o de los estatutos, o del incumplimiento o extralimitación de las funciones en las que habría incurrido el involucrado por omisión o por acción, no se le hubiere causado un perjuicio

patrimonial a la sociedad (Superintendencia de Sociedades, Sentencia número 801-19 del 2 de octubre de 2014).

Para una mayor ilustración sobre este tema y volviendo al caso resuelto en la citada Sentencia del 26/04/2017, con radicado número 2017-01-209124, (la cual fue confirmada en su totalidad por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, mediante Sentencia del primero de diciembre de 2017, Magistrada Ponente Liana Aída Lizarazo Vaca, expediente 11001 31 99 002 2014 02038 03), **la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades acertadamente concluyó, entre otros aspectos, que:**

- i) El patrimonio de la sociedad liquidada judicialmente “se encontraba deteriorado”.
- ii) Las actuaciones endilgadas al administrador tuvieron la envergadura de generar dicho detrimento patrimonial.
- iii) Según el Auto número 400-8165 del 4 de junio de 2014 proferido por la Delegatura de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, la compañía “(...) *fue utilizada como una herramienta jurídica para las operaciones de mercado de valores que tuvieron como resultado la manipulación de la acción (...) utilizó la sociedad en liquidación judicial con el propósito de defraudar a sus acreedores y la llevó mediante fraude al estado de crisis económica, lo que se evidencia, entre otros, en actividades como la adquisición de cupos exagerados de crédito (...)*”.
- iv) Por lo anterior, **incurrió en las prohibiciones consagradas en los numerales primero, segundo, cuarto y octavo del artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, motivo por el cual vulneró su deber de lealtad, así como el de diligencia y fue sancionado con la declaratoria de inhabilidad para ejercer el comercio;** ya que, por una parte, endeudó de manera excesiva a la sociedad sin que la entidad tuviera capacidad patrimonial para ello y, por la otra, “(...) *llevó a la empresa a una situación de crisis económica, malversó o dilapidó bienes sociales y realizó actos simulados al no registrar en la*

contabilidad las operaciones de endeudamiento que se celebraban. (...)”.

- v) Según Resoluciones número 2217 del 6 de diciembre de 2013 y 764 del 21 de mayo de 2014 emitidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, el administrador incurrió en la conducta prohibida en el ordinal i) del literal b) del artículo 50 de la Ley 964 de 2005. No sobra recordar que, los referidos actos administrativos se presumen legales mientras no sean suspendidos o anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). En efecto, el valor de la acción no resultó por el libre juego de la oferta y la demanda, tampoco por la “información pública relevante”, sino por las actuaciones deliberadas y fraudulentas que afectaron la formación de su precio.
- vi) El administrador transgredió las normas del mercado de valores, asumiendo conductas proscritas.
- vii) La parte demandada no logró desvirtuar la presunción de culpa contenida en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006.
- viii) En cuanto a los demás involucrados, no se logró demostrar que sus actuaciones hubieran conducido al detrimento patrimonial de la entidad, aunque respecto del revisor fiscal o del contador se hubieren presentado omisiones censurables.
- ix) Frente al pago del faltante del pasivo externo, quedó a órdenes del Grupo de Liquidaciones de la Superintendencia de Sociedades, según corresponda dentro del proceso de liquidación judicial.

Por otra parte, resulta importante advertir que la acción de responsabilidad civil subsidiaria de los socios, administradores, revisores fiscales y empleados consagrada en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 no es la pertinente para reclamar cualquier objeción que se tenga en relación con el proyecto de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto, ya que tal discrepancia debió ser

aducida en el correspondiente trámite ante el juez del concurso, en observancia de lo previsto en el artículo 29 de la citada Ley 1116 en cuanto a la presentación de objeciones.

En efecto, es ante el juez del concurso a quien se le debe presentar debidamente relacionadas y discriminadas "(...) *todas las acreencias causadas u originadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso (...)*" (artículo 25 de la Ley 1116 de 2006), teniendo presente que "(...) *Las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de insolvencia son gastos de administración y tendrán preferencia en su pago sobre aquellas objeto del acuerdo de reorganización o del proceso de liquidación judicial, según sea el caso, (...)*" (artículo 71 de la Ley 1116 de 2006).

2.2. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL REVISOR FISCAL:

Según el artículo 203 del Código de Comercio, las sociedades obligadas a tener revisor fiscal son: i) Las sociedades por acciones; ii) Las sucursales de compañías extranjeras y, iii) Las sociedades en las que, por ley o por los estatutos, la administración no corresponda a todos los socios, cuando así lo disponga cualquier número de socios excluidos de la administración que representen no menos de veinte por ciento (20%) del capital social.

De manera complementaria, el parágrafo segundo del artículo 13 de la Ley 43 de 1990 advierte que, "(...) *Será obligatorio tener revisor fiscal en todas las sociedades comerciales, de cualquier naturaleza, cuyos activos brutos al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior sean o excedan el equivalente de cinco mil salarios mínimos y/o cuyos ingresos brutos durante el año inmediatamente anterior sean o excedan al equivalente a tres mil salarios mínimos*".

La regulación normativa antes señalada es sin perjuicio de que voluntariamente en los estatutos de la respectiva sociedad se estipule la figura de la revisoría fiscal, por ejemplo, para efectos de mayor seguridad y control, lo cual resulta legítimo según el numeral 13 del artículo 110 del Código de Comercio.

Ahora bien, dentro de los deberes de los administradores se encuentra el de "(...) *Velar por que se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal. (...)*", de ahí que la doctrina haya

señalado que al revisor fiscal "(...) *los administradores estarán obligados a suministrarle a aquel toda la información contable, financiera, administrativas o de otra índole que él considere indispensable para el cumplimiento de sus atribuciones legales o estatutarias (...)*" (Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 2016, página 707).

En lo que concierne de manera general a la responsabilidad del revisor fiscal, dicha figura está regulada en los artículos 203 y siguientes del Código de Comercio, particularmente en el 207 en donde se consagran sus funciones, a saber:

- ❖ Verificar que las operaciones se lleven a cabo, con sujeción a la ley, a los estatutos y a lo dispuesto por la asamblea general de accionistas y la junta directiva;
- ❖ Avisar, al órgano correspondiente, de manera oportuna, cuando se presenten irregularidades en la sociedad, sea en su funcionamiento o en sus negocios;
- ❖ Velar que la contabilidad de la empresa se lleve de manera adecuada, al igual que las actas de los diferentes órganos;
- ❖ Inspeccionar con regularidad los bienes de la sociedad;
- ❖ Autorizar con su firma los estados financieros junto con su dictamen o respectivo informe; entre otras.

En ese orden de ideas, si los balances no reflejan lo plasmado en los libros de comercio de la empresa, o si existen falencias en la contabilidad, o si en los contratos celebrados con terceros hubo extralimitación por parte del representante legal al realizar operaciones sin contar con la respectiva autorización (para un mayor análisis remitimos a lo señalado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 41: SOBRE EL OBJETO SOCIAL, CAPACIDAD, ACTOS ULTRA VIRES Y EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES**), entre otras eventualidades, la responsabilidad del revisor fiscal quedaría comprometida en razón a los perjuicios que cause a la sociedad, a sus socios o a terceros, por su negligencia o dolo en desarrollo de sus funciones (artículo 211 Código de Comercio).

Ahora bien, **si no se logra demostrar la causación del daño o que éste le sea imputable a la omisión o a la actuación del revisor fiscal, el operador jurídico no podría reconocer indemnización**

alguna, dado que la carga probatoria le corresponde al reclamante (Superintendencia de Sociedades, Sentencia del 24/10/2016, número de radicado 2016-01-522984).

Para un análisis más detallado, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 54: SOBRE LOS REVISORES FISCALES Y CONTADORES.**

2.3. EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA EN EL TRÁMITE DE REESTRUCTURACIÓN - LEY 550 DE 1999:

Volviendo a la responsabilidad subsidiaria que se analiza en la presente Pauta, jurisprudencialmente (Superintendencia de Sociedades, Sentencia con radicado número 2012-01-411897) se han realizado variadas precisiones, tales como:

- Si bien pueden presentarse conductas reprochables como, por ejemplo, el ocultamiento de información a los acreedores al no manifestarles, por ejemplo, que la sociedad fue admitida en el trámite de reestructuración de la Ley 550 de 1999, no por ese sólo hecho habría un comportamiento doloso o de mala fe, ni tampoco sería el generador del desmejoramiento del patrimonio social. (En cuanto a los informes que deben rendir los administradores, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 44: RENDICIÓN DE CUENTAS DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS**).
- Resultaría censurable celebrar acuerdos, por ejemplo, de transacción para realizar pagos a determinados acreedores, lo cual implicaría, por una parte, una preferencia indebida dentro del proceso concursal, - situación proscrita en la ley- y, por la otra, podría eventualmente conducir a una reducción del patrimonio social.
- No sobra recordar que uno de los objetivos del trámite contemplado en la Ley 550 de 1999 es que la sociedad que ingresa en el referido proceso concursal pueda cumplir con sus compromisos, honrando sus obligaciones, preservando a la empresa en condiciones de productividad lo cual

contribuiría a su reactivación económica y a la conservación del empleo (artículo segundo de la Ley 550); **pero, no por ello, los socios quedarían obligados indefectiblemente a capitalizar a la compañía, porque podría suceder que se encuentre en una situación tal que resulte inviable económicamente (artículo 28 de la Ley 550), por lo que también podría resultar legítimo que en vez de capitalizar decidan comprar acreencias, todo lo cual dependerá del contexto particular y de las ponderaciones que se lleven a cabo.**

- Dentro del referido proceso concursal, los administradores deben cumplir con los deberes que les competen en razón a dicho rol, de tal forma que sus actuaciones estén guiadas, entre otros, por la lealtad, buena fe y debida diligencia de un buen hombre de negocios, entendiendo por tal “(...) *la que tendría un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de manera que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa* (...)” (Superintendencia de Sociedades, Circular Externa 220-006 de 2008).
- Por lo tanto, **resultaría contrario a tales deberes que estando dentro del trámite de reestructuración, no se sugieran planes de recuperación que sirvan de sustento para la negociación en ciernes, so pretexto de que ello es de incumbencia del promotor dado que, si bien ello es cierto, no lo es menos que para poder cumplir con dicha labor se requiere el apoyo de los socios y de los administradores de la compañía.**
- Tampoco resultaría consecuente que se solicite a los acreedores su colaboración para concertar reducciones en las deudas, pero, verbi gracia, los socios que además son empleados no estén dispuestos a reducir sus beneficios laborales y, por el contrario, se realicen incrementos salariales no sólo muy por encima del mercado, sino no proporcionales con las funciones que les corresponden. Sobre este particular se puede consultar, para un mayor

análisis, lo expuesto en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 33: SOBRE EL CONFLICTO DE INTERESES DE LOS ADMINISTRADORES Y LOS ACTOS QUE IMPLIQUEN COMPETENCIA CON LA SOCIEDAD.**

- También resultaría reprochable, por ejemplo, la constitución de una sociedad, cuya creación fuere al poco tiempo de entrar la sociedad en reestructuración, con los mismos socios y para realizar las mismas actividades económicas, respecto de similares productos, a través de iguales canales de comercialización, sólo que en vez de realizarse al por mayor fuese al menudeo, dado que se estaría incursionando en competencia desleal con la sociedad, (Ley 256 de 1996), por cuanto tendrían por destinatarios a los mismos clientes, con lo cual se evidenciaría la contradicción de los socios, porque, por un lado, habrían considerado que dadas las circunstancias económicas resultaba inviable continuar con el negocio que llevaba la sociedad; pero, por el otro, habrían creado una nueva entidad para la misma actividad, a pesar de que las circunstancias económicas aducidas no habrían cambiado.
- Esa clase de conductas denotarían que, a los socios y administradores, les importa más su situación personal que el interés de la compañía y, en cambio de estar invirtiendo tiempo y recursos a esta última, han optan por una nueva sociedad.
- Otra conducta censurable que desmejoraría el patrimonio social, podría ser el haber arrendado mediante escritura pública los inmuebles de la compañía por un tiempo considerable, lo cual afectaría desfavorablemente la posibilidad de su realización a través de una futura enajenación, ya que al adquirente no le resultaría tan llamativo el bien, puesto que tendría que respetar el referido arriendo. Adicionalmente, al ser la empresa arrendataria una sociedad del mismo grupo familiar, pondría de manifiesto la intención de favorecer los intereses familiares por encima de los de los acreedores de

las sociedades en concurso, lo cual, además, podría configurar un eventual conflicto de intereses, dado que el representante legal de la parte arrendadora sería también accionista y administrador de la parte arrendataria, contraviniendo lo consagrado en el numeral séptimo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. (Nuevamente sobre este particular remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 33: SOBRE EL CONFLICTO DE INTERESES DE LOS ADMINISTRADORES Y LOS ACTOS QUE IMPLIQUEN COMPETENCIA CON LA SOCIEDAD**).

- No obstante, todo lo expuesto, tendría que acreditarse que en realidad hubo un desmejoramiento de la prenda común de los acreedores; es decir, que en efecto hubo un daño (detrimento patrimonial) y que dicha situación tiene relación de causalidad con los comportamientos reprochables (culposos o dolosos) de los administradores o de los socios. De lo contrario, no se generaría responsabilidad civil en relación con el pago del pasivo externo.

2.4. LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA EN EL CONTEXTO DE LOS GRUPOS EMPRESARIALES:

Por su parte, el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015 complementa lo previsto en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006, en el contexto de los grupos empresariales, (si se desea un mayor análisis en relación con este último tema, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 48: SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LA IMBRICACIÓN, EL CONTROL Y LOS GRUPOS EMPRESARIALES**), advirtiendo conductas que podrían enmarcarse en la referida responsabilidad subsidiaria; a saber:

- Cuando el control dentro del grupo empresarial se ejerce sobre las subordinadas (sean filiales o subsidiarias) de manera indebida o abusiva en provecho de la controlante.
- Cuando la controlante de manera fraudulenta y en provecho propio, desvía activos de las subordinadas, o incrementa su

pasivo o, en general, la administra con intención de defraudar a los acreedores.

- Por la utilización de una de las subordinadas para que funja como fiduciario, agente o socio de la controlante.
- Por la gestión de los negocios de una de las subordinadas en particular, o de los del grupo empresarial en general, para beneficiar ciertas categorías de acreedores.
- Por la confusión de los activos sociales o creación de estructuras societarias ficticias para evitar el cumplimiento de las obligaciones que legal o contractualmente les corresponden.
- Por la descapitalización de una de las subordinadas vía repartos anticipados de utilidades o reembolsos indebidos a los socios, hasta el punto de no cumplir con la hipótesis de negocio en marcha. En relación con dicho tema, remitimos a lo analizado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 10: SOBRE LAS UTILIDADES SOCIALES**.
- Por el manejo contable artificioso o sin razonabilidad sobre valoraciones, intangibles o diferidos.
- Por la variación indebida en las condiciones de la capitalización o capitalizaciones en especie.
- Por “(...) *Compensaciones, castigos de cartera, actos a título gratuito, capitalización de pasivos entre partícipes del grupo de empresas, transferencia de activos, pagos preferenciales, actos de competencia desleal así determinados por la autoridad competente, cesiones de créditos entre vinculados a favor de terceros, compra de créditos, manejo de precios, contratos excesivamente onerosos o actos de disposición entre los vinculados que no tengan justificación económica o jurídica. (...)*” (numeral 9 del artículo 2.2.2.14.3.4 del DUR 1074 de 2015).
- Por la ocurrencia de algunos de los eventos o conductas previstos en el artículo 83 de la Ley 1116 de 2006, los cuales consagran los escenarios configurativos de inhabilidad para ejercer el comercio.

No sobra precisar que, para efectos de hacer valer la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante de la subordinada en insolvencia o en proceso de liquidación judicial, según lo consagrado en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, se requiere, para empezar, que se solicite el reconocimiento de los presupuestos que dan lugar a la subordinación en los términos del artículo 261 del Código de Comercio y, además, dentro de las pretensiones haber incluido dicha petición de responsabilidad de los controlantes con base en el mencionado artículo 61 de la Ley 1116.

De lo contrario, por el respeto al principio de congruencia (artículo 281 del Código General del Proceso) en el trámite de responsabilidad civil subsidiaria de los socios, administradores, revisores fiscales y empleados consagrado en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006, no se podrían reconocer otras pretensiones que no hubieren sido alegadas (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 4/07/2018, número de proceso 2016-800-408, número de radicado 2018-01-307498).

No sobra recordar que, de todas formas, para que proceda la referida responsabilidad subsidiaria no resultaría necesario que la situación de control se encuentre inscrita en el registro mercantil, dado que la función de dicha inscripción (artículo 30 de la Ley 222 de 1995) no es constitutiva de la situación de control, -la cual surge cuando se dan los supuestos que la configuran-, sino que es simplemente de publicidad frente a terceros (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 25/07/2018, número de proceso 2011-802-001, número de radicado 2018-01-341100).

Si se desea ahondar sobre la referida responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante, sus condiciones, requisitos para su procedencia, cómo se desvirtúa la presunción de responsabilidad y demás efectos, remitimos a lo estudiado en la **PAUTA LEGAL NÚMERO 53: RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LA MATRIZ O CONTROLANTE EN SITUACIÓN DE INSOLVENCIA SEGÚN ARTÍCULO 61 DE LA LEY 1116 DE 2006.**

3. **PROSPERIDAD DE LAS PRETENSIONES SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:**

ADVERTENCIA: LA INFORMACIÓN DE LA TABLA QUE SE RELACIONA A CONTINUACIÓN, AGRUPA LOS TRÁMITES ADELANTADOS POR RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA EN PRIMERA INSTANCIA, SEGÚN LOS ARTÍCULOS 61 Y 82 DE LA LEY 1116 DE 2006.

Sentido del fallo										
Sentencias primera instancia - Supersociedades 2012-2026										
Filtros		Indicadores (con filtros aplicados)								
Modalidad	Global	Total	Prospereó	Prospereó parc.	Negó	% Éxito*				
Tema	Responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante	4	2	2	0	100,0%				
Distribución anual										
Año	Total	Prospereó	Prospereó parc.	Negó	Otros	% Prospereó	% Parcial	% Negó	% Éxito*	
2012	0	0	0	0	0	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	
2013	0	0	0	0	0	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	
2014	0	0	0	0	0	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	
2015	0	0	0	0	0	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	
2016	0	0	0	0	0	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	
2017	0	0	0	0	0	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	
2018	2	0	2	0	0	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%	
2019	0	0	0	0	0	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	
2020	0	0	0	0	0	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	
2021	2	2	0	0	0	100,0%	0,0%	0,0%	100,0%	
2022	0	0	0	0	0	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	
2023	0	0	0	0	0	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	
2024	0	0	0	0	0	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	
2025	0	0	0	0	0	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	
2026	0	0	0	0	0	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	
Total	4	2	2	0	0	50,0%	50,0%	0,0%	100,0%	

* % Éxito = (Prospereó + Prospereó parc.) / (Prospereó + Prospereó parc. + Negó). Excluye providencias accesorias (adición, transacción, aclaración, corrección).

*Sentencias van hasta abril de 2026

4. **RESULTADOS EN SEGUNDA INSTANCIA SOBRE EL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE PAUTA Y ESTADÍSTICAS APLICABLES:**

ADVERTENCIA: LA INFORMACIÓN DE LA TABLA QUE SE RELACIONA A CONTINUACIÓN, AGRUPA LOS TRÁMITES ADELANTADOS POR RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA EN SEGUNDA INSTANCIA, SEGÚN LOS ARTÍCULOS 61 Y 82 DE LA LEY 1116 DE 2006.

PROCESOS VERBALES				
Filtros	Año: Todos		Tema: Responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante	
Procesos verbales con sentencia de 1ª instancia	Con 2ª instancia	Confirmadas	Revocadas	Índice confirmacion
4	0	0	0	0,0%
sentencias del tema	00% del total de sentencias		incluye nulidad	sobre las 0
Plano 1 — Trayectoria procesal del fallo				
Estado	Casos	% del total de procesos		
No se apeló	3	75,0%		
Desierto	0	0,0%		
Se inadmitió	1	25,0%		
Desistió	0	0,0%		
Aun esta en estudio	0	0,0%		
Se perdió competencia	0	0,0%		
Con sentencia del Tribunal en segunda instancia	0	0,0%		
TOTAL	4	100,0%		
Plano 2 — Sentido del fallo en 2ª instancia				
Sentido	Casos	% sobre 2ª inst.		
Confirmada	0	0,0%		
Revocada totalmente	0	0,0%		
Revocada parcialmente	0	0,0%		
El Tribunal declaró la nulidad de lo actuado	0	0,0%		
Modificada	0	0,0%		
TOTAL 2ª instancia	0	0,0%		
Revocadas (alguna forma)	0	0,0%		
*Sentencias de segunda instancia van hasta diciembre 2024				

*Sentencias de segunda instancia van hasta diciembre 2024

5. FUENTE LEGAL:

- Constitución Política artículo 116.
- Código Civil artículo 2020 numeral segundo.
- Código de Comercio artículo 110 numeral 13.
- Código de Comercio artículo 200.
- Código de Comercio artículo 203.
- Código de Comercio artículo 207.
- Código de Comercio artículo 211.
- Código de Comercio artículo 261.
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo artículo 88.
- Código General del Proceso artículo 24 numeral quinto.
- Código General del Proceso artículo 167.
- Código General del Proceso artículo 281.
- Ley 43 de 1990 artículo 13 parágrafo segundo.
- Ley 222 de 1995.
- Ley 222 de 1995 artículo 23.
- Ley 222 de 1995 artículo 23 numeral tercero.
- Ley 222 de 1995 artículo 23 numeral séptimo.
- Ley 222 de 1995 artículo 24.
- Ley 222 de 1995 artículo 30.

- Ley 256 de 1996.
- Ley 446 de 1998.
- Ley 550 de 1999 artículo segundo.
- Ley 550 de 1999 artículo sexto.
- Ley 550 de 1999 artículo octavo.
- Ley 550 de 1999 artículo 28.
- Ley 964 de 2005 artículo 50, literal b), ordinal i).
- Ley 1116 de 2006 artículo primero.
- Ley 1116 de 2006 artículo 25.
- Ley 1116 de 2006 artículo 29.
- Ley 1116 de 2006 artículo 61.
- Ley 1116 de 2006 artículo 71.
- Ley 1116 de 2006 artículo 82.
- Ley 1116 de 2006 artículo 83.
- Ley 1116 de 2006 artículo 83 numeral primero.
- Ley 1116 de 2006 artículo 83 numeral segundo.
- Ley 1116 de 2006 artículo 83 numeral cuarto.
- Ley 1116 de 2006 artículo 83 numeral octavo.
- Ley 1258 de 2008.
- Decreto Único reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo 1074 de 2015 artículo 2.2.2.14.3.4.
- Decreto 1749 de 2011 artículo 24.
- Superintendencia de Sociedades, Circular Externa 220-006 de 2008.
- Superintendencia de Sociedades, Resolución número 500-924 del 17 de marzo de 2015 artículo 24 numeral 19.
- Superintendencia Financiera de Colombia, Resolución número 2217 del 6 de diciembre de 2013.
- Superintendencia Financiera de Colombia, Resolución número 764 del 21 de mayo de 2014.

6. FUENTE JURISPRUDENCIAL:

- Corte Constitucional Sentencia C-436 de 2013.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, Sentencia del primero de diciembre de 2017, Magistrada Ponente Liana Aída Lizarazo Vaca, expediente 11001 31 99 002 2014 02038 03.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 13/12/2012, número de proceso 800-000051, número de radicado 2012-01-411897.

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Insolvencia, providencia judicial del 13 de noviembre de 2013.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-29 del 14 de mayo de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Insolvencia, Auto número 400-8165 del 4 de junio de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Insolvencia, Auto número 400-10715 del 29 de julio de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 801-19 del 2 de octubre de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 24/10/2016, número de proceso 2015-800-25, número de radicado 2016-01-522984.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 26/04/2017, número de proceso 2014-802-38, número de radicado 2017-01-209124.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 14/06/2018, número de proceso 2016-800-408, número de radicado 2018-01-287921.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 4/07/2018, número de proceso 2016-800-408, número de radicado 2018-01-307498.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 25/07/2018, número de proceso 2011-802-001, número de radicado 2018-01-341100.

7. FUENTE DOCTRINAL:

- Isaza Upegui y Londoño Restrepo, Comentarios al Régimen de Insolvencia Empresarial, 2011, Bogotá D.C., Legis editores S.A., tercera edición, páginas 36 y 404.
- Juan José Rodríguez Espitia, Nuevo Régimen de Insolvencia, 2014, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, primera edición, página 570.
- Francisco Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, 2016, Bogotá D.C., Editorial Temis S.A., tercera edición, página 707.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-163204 del 13 de noviembre de 2013.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio número 220-142300 del 4 de septiembre de 2014.

8. REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES:

8.1. SENTENCIAS AFINES:

- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, Sentencia del primero de diciembre de 2017, Magistrada Ponente Liana Áída Lizarazo Vaca, expediente 11001 31 99 002 2014 02038 03.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 13/12/2012, número de proceso 800-000051, número de radicado 2012-01-411897.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 26/04/2017, número de proceso 2014-802-38, número de radicado 2017-01-209124.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 23/05/2018, número de proceso 2016-800-384, número de radicado 2018-01-263897.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 14/06/2018, número de proceso 2016-800-408, número de radicado 2018-01-287921.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 4/07/2018, número de proceso 2016-800-408, número de radicado 2018-01-307498.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 25/07/2018, número de proceso 2011-802-001, número de radicado 2018-01-341100.

8.2. SENTENCIAS DISCORDANTES:

(Por desarrollar en la medida en que se avance en el estudio de las sentencias).



**Superintendencia
de Sociedades**



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