

OFICIO 220-335631 DE 3 DE FEBRERO DE 2025

ASUNTO: DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad como se menciona en la referencia mediante el cual formula una consulta en los siguientes términos:

1. *¿Sólo procede el levantamiento del velo corporativo cuando se defrauda a la Ley o a terceros?*
2. *¿Cuáles son los presupuestos legales que se deben cumplir para que proceda la acción de levantamiento del velo corporativo?*
3. *¿Puede presentarse un frade a la Ley o a terceros durante un proceso de fusión empresarial?*
4. *¿Omitir información financiera y/o ocultar obligaciones contractuales en el proceso de fusión empresarial puede constituir un fraude a la Ley o a terceros?*
5. *¿Cuál es la consecuencia de que una sociedad mienta sobre su información financiera para estar en el régimen de autorización general para una fusión empresarial?*
6. *Tras finalizar el proceso de fusión, ¿Podría levantarse el velo corporativo de la sociedad que fue absorbente por presentar estados de información financiera falsos o alterados?*
7. *¿De qué forma se podría ver un acreedor defraudado o afectado en un proceso de fusión empresarial?*
9. *¿Cuál es la consecuencia de que no se envíe el informe a los acreedores del que habla el numeral 6.7 del título II del Capítulo VI de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades?*
10. *¿El acreedor que no fue reconocido en el trámite de una fusión empresarial estaría legitimado para iniciar una acción de levantamiento del velo corporativo?*
11. *A partir del escenario anterior, ¿quiénes serían los responsables de los perjuicios ocasionados al acreedor en el marco del proceso de fusión?"*

Previo a atender lo propio, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, de manera que sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Con el alcance indicado, esta Oficina procede a responder su consulta en los siguientes términos:

"1. ¿Sólo procede el levantamiento del velo corporativo cuando se defrauda a la Ley o a terceros?"

Al respecto, la Superintendencia de Sociedades en el Oficio 220-100400¹, sobre el levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica expresó lo siguiente:

¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-100400 (16 de mayo de 2017). Asunto: LEVANTAMIENTO VELO CORPORATIVO O DESESTIMACION DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LA SOCIEDADES VINCULADAS, PRODUCTO DE LA DECLARACION COMO GRUPO EMPRESARIAL. Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/FhD7TZEBBTP8JvIc_WAT#/

"(...) 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 (...)".

Por lo anterior, en virtud del artículo 27 del Código Civil, se establece que cuando el significado de una ley es claro, debe aplicarse literalmente sin intentar interpretarla más allá de sus palabras; en este sentido, el levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica procede solo cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros.

"2. ¿Cuáles son los presupuestos legales que se deben cumplir para que proceda la acción de levantamiento del velo corporativo?"

Sobre el asunto es preciso señalar que la Delegatura de Procedimientos Mercantiles ha indicado mediante sentencia², lo siguiente:

"(...) Este Despacho mediante Sentencia N.º 800-29 del 20 de abril de 2017, expuso los siguientes: La pérdida de capacidad patrimonial de la sociedad para cumplir una obligación insatisfecha. El traspaso de negocios o bienes necesarios para el desarrollo del objeto social de una sociedad hacia otra que comparte un objeto social afín. La identidad de clientes, trabajadores y accionistas en ambas compañías. Las compañías operan en los mismos lugares. La extracción injustificada de activos por parte de los accionistas controlantes. La enajenación de activos a título gratuito o por valores que no corresponden a la realidad. El desvío de fondos relacionados con supuestos actos fraudulentos (...)"

En la misma línea, la Delegatura antes mencionada, se ha pronunciado³ en los siguientes términos:

"(...) Las causales más comunes de desestimación de la personalidad jurídica incluyen operaciones celebradas con el socio controlante o mayoritario, la violación de formalidades legales y estatutarias, la confusión de patrimonios y negocios, el fraude a los socios o acreedores y la infracapitalización de la sociedad.

De acuerdo con la jurisprudencia del despacho, debido al carácter excepcional de la sanción de desestimación, la procedencia de esta acción exige al demandante el cumplimiento de una elevada carga probatoria en la que demuestre, con un alto grado de certeza, que se ha empleado una figura societaria para evadir fraudulentamente el pago de una obligación, como cuando se acredite que la estructura corporativa o las resoluciones adoptadas se utilizaron con el propósito de cometer fraude a la ley o perjudicar a terceros. Por el contrario, para el juez no se cumplirá con la carga requerida cuando el demandante se limite a generar incertidumbre sobre el comportamiento de los socios, especialmente el del accionista controlante, o a hacer conjeturas sobre la conveniencia de ciertas decisiones sociales (...)"

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente⁴:

" (...)La limitación de la responsabilidad patrimonial es una forma de evitar que la desgracia de los negocios, que por su naturaleza son siempre riesgosos y dependen de las contingencias del azar, conlleve a la ruina de los integrantes de la sociedad. Dependiendo del tipo de sociedad comercial, los socios responderán solidaria e ilimitadamente, solidaria y limitadamente hasta el monto de su aporte, responderán solo en los casos taxativamente expresados en la ley, o no responderán de ninguna manera.

Pero aún en las sociedades colectivas y en comandita, la responsabilidad patrimonial de los socios colectivos o gestores es subsidiaria a la del ente social, es decir que sólo responden con su patrimonio cuando los activos de la sociedad se han agotado.

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. DELEGATURA DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES, Consecutivo: 800-000057, 14 de junio de 2022. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/chKPS5ABmvGtcQt5ZS7#/>

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. DELEGATURA DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES, Consecutivo: 830-000031, 25 de marzo de 2022. Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/wiZ_ZI8BYBtrZfPqhcI3#/

⁴ Corte Suprema de Justicia, SC2837-2018. Radicado 05001 31 03 013 2001 00115 0. Magistrada Ponente: Margarita Cabello Blanco.

En las sociedades anónimas simplificadas (SAS), cuya personería jurídica surge una vez inscrito el documento de constitución en el registro mercantil (Art.2º, Ley 1258 de 2008), el riesgo de los accionistas está limitado al monto del capital aportado (Art.1º ibídem). «Esa consecuencia económica -explica Francisco Reyes Villamizar- surge, inequívocamente, de la personificación jurídica que la ley le atribuye a la SAS después de su constitución regular. El beneficio de la separación patrimonial, además, les permite a los accionistas la transferencia de activos, el manejo separado de estos mismos y la posibilidad de enajenar las participaciones de capital (acciones)». (La sociedad por acciones simplificada. Bogotá: Legis, 2010. P. 100) (...)

(...) En estrictez, la personalidad jurídica de la S.A.S. permanece y lo que se desconoce es la responsabilidad limitada de los accionistas. De esa forma, la característica de la separación patrimonial propia de la sociedad se ignora frente a los accionistas que la utilizaron en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, mientras que la persona jurídica continúa normalmente el desarrollo de sus operaciones. Es decir, la omisión del ente social tiene por objeto hacer directamente responsable a quien (es) fraudulentamente se sirvieron de ella, esto es, perseguir a quien causó el daño.

Tampoco son justificados los temores respecto de una posible afectación a la seguridad jurídica o el aumento del riesgo que corren los inversionistas, toda vez que se reitera- ni la sociedad comercial ni los socios que ajustan su comportamiento a la legalidad son destinatarios de algún tipo de sanción o reproche jurídico. Por el contrario, la extensión de la responsabilidad patrimonial personal a los agentes defraudadores es una forma de proteger los intereses de la sociedad y de sus socios regulares.

De ahí la importancia del entendimiento acertado de la figura, de su desmitificación, y de la necesidad de evitar el uso de metáforas (como la del velo) y de apelativos que lejos de aportar claridad y precisión conceptual, contribuyen a su confusión.

Los supuestos de hecho que deben quedar demostrados en el proceso son, entonces: i) la comisión de actos fraudulentos, los cuales llevan implícito, naturalmente, el dolo o mala fe del sujeto agente en su condición de autor, partícipe o facilitador; ii) la calidad de socio o administrador de quien comete tales actos; iii) que el fraude se haya cometido en nombre de la sociedad, es decir, valiéndose de ella como mero instrumento que se usa para esconder la voluntad fraudulenta de la persona natural que comete la trampa; iv) que el fraude produzca un daño jurídicamente relevante al tercero demandante, o sea que "la mera infracción de la ley" no legitima por activa a quien no demuestra que sufrió un menoscabo personal, real y cierto.

Se trata, indudablemente, de un caso especial de responsabilidad personal por la comisión de un delito civil, que adopta rasgos particulares dentro del régimen de las sociedades mercantiles; lo que hacen de ésta una acción autónoma y diferenciada.

Una vez demostrados esos supuestos de hecho procede la declaración de la consecuencia jurídica que corresponde a este tipo de acción, esto es la inoponibilidad frente a terceros de la limitación de responsabilidad de los socios defraudadores; o lo que es lo mismo, que responden solidariamente con su patrimonio personal hasta el monto de los perjuicios que ocasionan a terceros con su conducta fraudulenta.(...)»⁵.

⁵ COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- SALA CIVIL. Exp. 11001-31-99-002-2018-00066-01. (28 de septiembre de 2020). M.P. Doctora NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN. Disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/58949615/02+2018+00066+02+DESESTIMACION+DE+LA+PERSONERIA+JURIDICA+DEFINITIVO.pdf/8594e364-78a8-4472-a4f8-aa3eb257e00e>

"(...) 2.3. Los casos prototipo de desestimación de la personalidad jurídica están vinculados a la utilización de la sociedad para transgredir una disposición legal, causar perjuicios o evadir obligaciones contractuales, por un comportamiento atribuible a los socios o a los administradores, tales como -aunque sin ánimo de exhaustividad-:

I) La instrumentalización de una filial por parte del controlador, con el fin de realizar propósitos que únicamente interesan a la última. Significa que el ente moral se vuelve un utensilio del socio con mayor poder económico o político, quien lo emplea para satisfacer sus necesidades individuales, sin consideración a su propia personificación.

Desde hace años se admite que «hay evidencia de una tendencia general a desconocer la separación patrimonial de las compañías dentro de un grupo, para mirar en su lugar a la entidad económica de todo el grupo... Este sucede especialmente cuando una empresa matriz posee todas las acciones de las subsidiarias, de modo que puede controlar cada movimiento de las subsidiarias. Estas subsidiarias están atadas de pies y manos a la empresa matriz y deben hacer exactamente lo que la empresa matriz dice».

II) La administración de la sociedad en transgresión de las formalidades legales y estatutarias; huelga decirlo, la realización del objeto social en conculcación directa del ordenamiento que rige a la sociedad, siempre que este proceder se haga de forma dolosa o para satisfacer un interés que es propio de los asociados.

Famoso el caso *Hibernia Insurance Company v. St. Louis & New Orleans Trans. Co.*, en el que no fue permitido a los accionistas de una corporación transferir los activos a una nueva, sin pagar las deudas sociales de la anterior.

III) Confusión de patrimonios y negocios entre la sociedad y todos o algunos de socios; esto es, una intercomunicación patrimonial y/u operacional que dificulta distinguir entre los bienes de los aportes de capital y los del ente moral, al punto de comportarse como unidad.

Así lo reconoce la jurisprudencia foránea:

La ley permite la creación de una empresa con diversos propósitos y permitiendo que los propietarios escapen a la responsabilidad personal (ver, por ejemplo, *Bartle v. Home Owners Co-op.*, 309 N. Y. 103, 106) pero, obviamente, este privilegio no está exento de límites. En términos generales, los tribunales desestiman la forma corporativa o, para usar la terminología aceptada, "levantarán el velo corporativo", siempre que sea necesario "para prevenir el fraude o lograr equidad". (*International Aircraft Trading Co. v. Manufacturers Trust Co.*, 297 N. Y. 285, 292.) Al determinar si la responsabilidad debe extenderse para alcanzar activos más allá de los que pertenecen a la sociedad, nos guiamos, como señaló el juez Cardozo, por las "reglas generales de agencia". (*Berkey v. Third Ave. Ry. Co.*, 244 N. Y. 84, 95.) **En otras palabras, siempre que alguien use el control de la sociedad para promover su propio negocio en lugar de los negocios de la aquélla, será responsable por los actos de la corporación...** (*Rapid Tr. Subway Constr. Co. v. City of New York*, 259 N. Y. 472, 488.) Dicha responsabilidad, además, se extiende no solo a las transacciones comerciales de la corporación (ver, por ejemplo, *Natelson v. A. B. L. Holding Co.*, 260 N.Y. 233; *Quaid v. Ratkowsky*, 224 N. Y. 624; *Luckenbach S.S. Co. v. Grace & Co.*, 267 F. 676, 681, cert. den. 254 U. S. 644; *Weisser v. Mursam Shoe Corp.*, 127 F. 2d 344) sino también a sus actos negligentes. (Ver *Berkey v. Third Ave. Ry. Co.*, 244 N. Y. 84, supra; *Gerard v. Simpson*, 252 App. Div. 340, mot. for lv. to app. den. 276 N. Y. 687; *Mangan v. Terminal Transp. System*, 247 App. Div. 853 mot. for lv. to app. den. 272 N. Y. 676.).

IV) Fraude a socios o acreedores, como cuando la sociedad es usada para evadir el cumplimiento de obligaciones, responsabilidades, disimular bienes, burlar intereses del fisco, servir de testaferro, etc.

Esta situación se producirá, por ejemplo, «cuando dos personas se comprometen frente a una tercera a no realizar actos similares frente a otras personas; pero para evitar tal compromiso los dos primeros constituyen una sociedad a fin de que se realicen los actos que a los socios están impedidos a título personal».

V) Infracapitalización de la sociedad, que ocurre cuando la sociedad se crea sin el capital razonablemente requerido para desarrollar el objeto social propuesto.

No en vano se tiene dicho que «la creación de una sociedad con responsabilidad limitada, como la sociedad anónima, se basa en la dotación por parte de los socios de capital suficiente y adecuado al objeto social, es decir, se debe mantener en la empresa un equilibrio razonable entre recursos propios y recursos ajenos, los socios absorben una cantidad de riesgo razonable, en relación con las actividades de la sociedad de que se trate»; por ende, «si se quiere mantener, por los socios, una responsabilidad limitada, deberán dotar a la sociedad del capital suficiente».

Para recapitular, en respuesta a la necesidad de evitar que las sociedades se utilicen de forma contraria a su razón de ser, como es desarrollar una actividad productiva, el ordenamiento patrio reguló distintas modalidades de desestimación de su personalidad jurídica, como facultad concedida a las autoridades judiciales para soslayar la separación patrimonial que es connatural a las sociedades de capital -y asimiladas- frente a sus socios, con el fin de hacer responsables a éstos de los actos de aquéllas, todo en aras de proteger a las personas defraudadas o afectadas. (...)»⁶

En este sentido, es claro que la sanción tan sólo es procedente cuando se verifique el uso indebido de una persona jurídica societaria en fraude a la ley o en perjuicio de terceros.

Para que una acción de desestimación prospere, el demandante debe acreditar, con méritos suficientes, que se han excedido los fines para los cuales fueron creadas las formas asociativas, y dado que se trata de una medida excepcional, recae sobre el demandante una carga probatoria de gran exigencia. No podría ser de otra manera, ya que esta sanción puede implicar la suspensión del beneficio de la limitación de responsabilidad, una de las prerrogativas más significativas del derecho societario.

Así las cosas, en vista de la complejidad de la desestimación de la personalidad jurídica y la severidad de sus efectos, no resulta prudente establecer, de manera abstracta, una lista de requisitos que sirvan para determinar su procedencia en nuestro ordenamiento

⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SC1643-2022. Radicación nº 11001-31-99-002-2016-00158-01 (8 de junio de 2022). M.P. Doctor AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2022/06/SC1643-2022-2016-00158-01.pdf>

jurídico. Los presupuestos requeridos para el efecto sólo podrán obtenerse luego de un cuidadoso proceso de decantación judicial de cara a un caso concreto⁷, bajo el espectro de la jurisprudencia citada.

jurídico. Los presupuestos requeridos para el efecto sólo podrán obtenerse luego de un

"3. ¿Puede presentarse un fraude a la Ley o a terceros durante un proceso de fusión empresarial?

4. ¿Omitir información financiera y/o ocultar obligaciones contractuales en el proceso de fusión empresarial puede constituir un fraude a la Ley o a terceros?

6. Tras finalizar el proceso de fusión, ¿Podría levantarse el velo corporativo de la sociedad que fue absorbente por presentar estados de información financiera falsos o alterados?"

Respecto de estos interrogantes, es preciso señalar que los pronunciamientos que se profieren en esta instancia no están dirigidos a prestar asesoría a los particulares sobre temas relacionados con los procesos judiciales, o sugerir actuaciones administrativas, ni conceptuar sobre asuntos de orden particular y concreto, como en el presente caso.

Ahora bien, el ejercicio de funciones judiciales por las superintendencias, invariablemente exige, que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales, estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Así lo anterior, es de recordar que de acuerdo con lo determinado en el literal d del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012, el legislador confirió facultades extraordinarias judiciales a prevención para que la Superintendencia de Sociedades, conozca de los procesos judiciales que se consideren interponer con el fin de lograr la declaratoria de desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a la supervisión de esta entidad, cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, siendo así que si el usuario considera interponer la demanda respectiva será el Juez correspondiente quien definirá lo pertinente en cada caso particular.

"5. ¿Cuál es la consecuencia de que una sociedad mienta sobre su información financiera para estar en el régimen de autorización general para una fusión empresarial?"

⁷ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-0377724 (2 de mayo de 2019). Asunto: Levantamiento del velo societario o desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad por acciones simplificada. Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/2MCE4IkBuW_0dse9Em_K

De conformidad con el artículo 19 de Código de Comercio, es obligación de todo comerciante llevar la contabilidad regular de sus negocios y, por lo tanto, en los casos en que no se lleve la contabilidad de forma adecuada, el administrador quien tiene la obligación de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias, estaría incumpliendo con dicho deber establecido en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

El incumplimiento u omisión de esta obligación podría acarrear sanciones económicas, consistentes en multa de hasta dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si se tratare de personas naturales y de cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el caso de personas jurídicas, según lo dispuesto en el artículo 58 del Código de Comercio. Además, la Superintendencia de Sociedades podría ordenar la suspensión de actividades comerciales en el establecimiento de comercio y, en caso de reincidencia, el cierre definitivo del mismo.

"7. ¿De qué forma se podría ver un acreedor defraudado o afectado en un proceso de fusión empresarial?"

De manera general, los acreedores de la sociedad absorbida en un trámite de fusión podrían considerar que no cuentan con garantías satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos y en este sentido, la normativa vigente contempla procedimientos que buscan la protección de los acreedores, como es el caso del artículo 175 del Código de Comercio, el cual establece:

"Artículo 175. Dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación del acuerdo de fusión, los acreedores de la sociedad absorbida podrán exigir garantías satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos. La solicitud se tramitará por el procedimiento verbal prescrito en el Código de Procedimiento Civil. Si la solicitud fuere procedente, el juez suspenderá el acuerdo de fusión respecto de la sociedad deudora, hasta tanto se preste garantía suficiente o se cancelen los créditos.

Vencido el término indicado en el artículo anterior sin que se pidan las garantías, u otorgadas éstas, en su caso, las obligaciones de las sociedades absorbidas, con sus correspondientes garantías, subsistirán solamente respecto de la sociedad absorbente".

En virtud de lo anterior, la Superintendencia de Sociedades a través de la Circular 100-000008 de 2022, indica:

"(...)

"6.6. Garantía de los derechos de los acreedores. La comunicación a que se refiere el literal c del numeral 6.5.3 anterior, tiene como efecto garantizar que, en los casos en que sea procedente de conformidad con lo previsto en la ley, los acreedores puedan exigir garantías satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos. Para los efectos, deberán tenerse en cuenta las siguientes reglas:

6.6.1. Los acreedores de las Entidades Empresariales participantes de la fusión o escisión dispondrán de un término de 30 días hábiles siguientes a la fecha del último aviso, durante el cual podrán acudir a las oficinas de la administración que funcionen en su domicilio

principal, para verificar la información a que tienen acceso en virtud de la reforma estatutaria. Para estos efectos, se podrá disponer el uso de repositorios de información digital u otros instrumentos tecnológicos que salvaguarden la reserva de la información.

6.6.2. Adicionalmente, durante el término señalado en el numeral anterior, los representantes legales de las sociedades intervinientes deberán poner a disposición de los acreedores de todas las sociedades participantes en cualquiera de estas reformas estatutarias, un informe que contendrá los requisitos señalados en el siguiente numeral. Lo anterior, sin perjuicio de las excepciones dispuestas en la ley.

Bajo el régimen de autorización general, la Entidad Empresarial podrá solemnizar la reforma estatutaria correspondiente, una vez hayan transcurrido los 30 días señalados en el numeral 6.6.1. y no hayan sido solicitadas garantías por parte de los acreedores.

Adicionalmente, respecto de una escisión a la que le resulte aplicable el régimen de autorización general, la reforma podrá solemnizarse antes del término indicado, siempre y cuando los activos de la sociedad escidente y de las beneficiarias, representen por lo menos el doble de su pasivo externo”.

En todo caso, la sociedad absorbente está obligada a hacerse cargo del pasivo interno y externo de la sociedad absorbida, de conformidad con lo establecido en el artículo 178 Código de Comercio, el cual es del siguiente tenor:

"Artículo 178. *En virtud del acuerdo de fusión, una vez formalizado, la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas.*

La tradición de los inmuebles se hará por la misma escritura de fusión o por escritura separada, registrada conforme a la ley. La entrega de los bienes muebles se hará por inventario y se cumplirán las solemnidades que la ley exija para su validez o para que surtan efectos contra terceros”.

En lo que tiene que ver con la parte de su pregunta relativa a actos de defraudación, este es un asunto al cual no se hará referencia, teniendo en cuenta que afecta el principio de la buena fe y será un Juez de la república quien defina lo pertinente.

"9. ¿Cuál es la consecuencia de que no se envíe el informe a los acreedores del que habla el numeral 6.7 del título II del Capítulo VI de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades?" (Numeración Ibidem)

Sobre el particular es importante mencionar que de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio, es responsabilidad de los administradores velar por el cumplimiento de la ley.⁸ De tal modo que la Superintendencia de Sociedades ateniendo

⁸ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. CÓDIGO DE COMERCIO. Artículo 200. Responsabilidad de Administradores. Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento- miento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten. En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador. De igual manera se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia. En estos casos el administrador responderá por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar. Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal. Se tendrán por

el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, está facultada para imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos.

"10. ¿El acreedor que no fue reconocido en el trámite de una fusión empresarial estaría legitimado para iniciar una acción de levantamiento del velo corporativo?"

Cuando se utilice la sociedad en perjuicio de terceros, éstos podrán acudir a un proceso judicial en los términos del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso.

"11. A partir del escenario anterior, ¿quiénes serían los responsables de los perjuicios ocasionados al acreedor en el marco del proceso de fusión?"

Sin perjuicio de que es el Juez quien definirá la responsabilidad y el grado que de la misma que se deba endilgar en un caso particular, se considera que esta inquietud fue respondida en acápites anteriores.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que puede consultarse en la página web de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos respecto de los temas de su interés, así como se coloca a su disposición la herramienta Tesauro donde podrá encontrar mayor información al respecto de la doctrina y la jurisprudencia emitida por la entidad en <https://tesauro.supersociedades.gov.co/#/>

no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades ante dichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.