

**OFICIO 220-177725 DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 2021**

**ASUNTO: DE LA COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES PARA ADELANTAR PRUEBAS EXTRAPROCESALES.**

Acuso recibo de su comunicación, mediante la cual solicita el concepto de esta Entidad en torno a las funciones jurisdiccionales en cabeza de esta Superintendencia.

La consulta se formula en los siguientes términos:

“Pido el favor de informarme si la SuperSociedades, tramita y practica pruebas extraprocesales. En caso afirmativo, precisar la norma que le atribuye esa específica función jurisdiccional.”

Previamente a atender sus inquietudes 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 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Igualmente, es necesario indicarle que las respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos judiciales que se tramitan ante la Entidad o por los despachos judiciales, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre 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. En consecuencia, no le es posible a este Despacho pronunciarse sobre los asuntos específicos de su consulta, en la medida que los mismos deberán ser analizados y resueltos por el Juez en cada caso particular.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, se exponen las siguientes consideraciones generales:

Por virtud del inciso 3° del artículo 116 de la constitución Política de Colombia, y en concordancia con lo previsto en el artículo 6<sup>1</sup> de la Ley 1116 de 2006, el artículo 138 de la Ley 446 de 1998<sup>2</sup>, así como el artículo 44 de la Ley 1258 de 2008, se le asignan funciones jurisdiccionales a esta Superintendencia para conocer de impugnación de decisiones sociales, discrepancias sobre la ocurrencia de causales de disolución de sociedades, acuerdo de accionistas, resolución de conflictos societarios, desestimación de la personalidad jurídica, abuso del derecho, entre otros asuntos.

Por su parte la Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre la excepcionalidad de las funciones jurisdiccionales en cabeza de las entidades administrativas, así:

“De acuerdo con la jurisprudencia reiterada en esta oportunidad, la condición de excepcionalidad se cumple, en primer término, mediante la satisfacción de dos condiciones: la reserva de ley en la asignación de esas funciones (que puede ser satisfecha también mediante la promulgación de decretos con fuerza de ley), y la precisión en la regulación legislativa. La reserva de ley garantiza la excepcionalidad por un mecanismo de residualidad: dada la amplitud del universo de supuestos que corresponde definir a la jurisdicción, o que potencialmente pueden llegar a su conocimiento, y en virtud del principio de división de funciones entre las ramas del poder público, opera una regla de cierre según la cual todos los asuntos sobre los que no exista una excepción taxativamente consagrada en la Constitución o la Ley, serán de competencia de los jueces. Como ese universo de supuestos susceptibles de ser definidos judicialmente es particularmente amplio, esta primera condición cumple una función importante, que se puede sintetizar así: siempre que el Legislador prevea una atribución de competencias en materia jurisdiccional en cabeza de autoridades administrativas, se puede suponer que, residualmente, se

1 “(...) Artículo 6°. Competencia. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso: La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.

2 Artículo 138. Discrepancias sobre las causales. La Superintendencia de Sociedades podrá dirimir las discrepancias sobre la ocurrencia de causales de disolución de sociedades no sometidas a la vigilancia y control del Estado o que estándolo, la entidad respectiva no tenga dicha facultad. Lo anterior podrá solicitarse por cualquier asociado mediante escrito presentado personalmente por el interesado o su apoderado, junto con los anexos que por vía reglamentaria determine el Gobierno Nacional.

mantendrá un conjunto muy amplio de materias de competencia exclusiva de los jueces. En otros términos, aquello que menciona la ley se torna en excepción porque, en oposición a ello -y a las competencias jurisdiccionales que el propio Constituyente asignó al Congreso de la República en los artículos 174 y 178 de la Carta-, todo lo demás se mantiene bajo la jurisdicción y competencia de los órganos estrictamente judiciales.”<sup>3</sup>

Conforme a lo expuesto, las funciones jurisdiccionales en cabeza de las entidades administrativas, tales como la Superintendencia de Sociedades, son excepcionales y para tal efecto, la designación de las mismas debe realizarse mediante una ley. Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario afirmar de una vez que es la Superintendencia de Sociedades la que actúa como Juez en las materias antes mencionadas.

La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales.

Es decir que se trata de una entidad administrativa, a la que excepcionalmente le ha sido atribuido el ejercicio de funciones jurisdiccionales para conocer como juez de ciertas materias precisadas en la ley.

Ahora bien, las funciones asignadas a esta Superintendencia son de carácter excepcional, tal como lo dispone el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, y en materias precisas que en ningún caso pueden abarcar temas que no fueron tenidos en cuenta previamente por el legislador.

De esta manera, el artículo 24 de la ley 1564 de 2012 enlista algunas funciones jurisdiccionales en cabeza de las autoridades administrativas:

**“ARTÍCULO 24. EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.** Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

(...)

5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

a) Las controversias relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos de accionistas y la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos.

3 Corte Constitucional, Sentencia C- 156 de 2013. MP: Luis Ernesto Vargas Silva. La decisión se puede consultar en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-156-13.htm>



b) La resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral.

c) La impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas sometidas a su supervisión. Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del Juez.

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 tales 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.

e) La declaratoria de nulidad absoluta de la determinación adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad, cuando los accionistas no ejerzan su derecho a voto en interés de la compañía con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas.

La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia de garantías mobiliarias. (...)"

Por su parte, el numeral 7 del artículo 18 del código en mención, dispone:

“Artículo 18. Competencia de los jueces civiles municipales en primera instancia. Los jueces civiles municipales conocen en primera instancia: (...) 7. A prevención con los jueces civiles del circuito, de las peticiones sobre pruebas extraprocesales, sin consideración a la calidad de las personas interesadas, ni a la autoridad donde se hayan de aducir.”

De esta manera y teniendo en cuenta que, en el listado de funciones a cargo de la Superintendencia de Sociedades dispuesto por el artículo 24 del Código General del Proceso, no se encuentra la facultad para practicar pruebas extraprocesales, no es posible que dicha función sea desplegada por esta Superintendencia, ya que estaría contraviniendo las normas constitucionales y legales, así como las interpretaciones jurisprudenciales dadas por la Corte Constitucional.



De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de 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.