

## **OFICIO 220-167360 DEL 02 DE SEPTIEMBRE DE 2016**

### **REF.: IMPLICACIONES DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.**

Me refiero a su escrito radicado con el número 2016-01-404303, por medio del cual solicita el concepto de este Despacho en torno a la situación presentada en una sociedad en comandita por acciones, de economía mixta, a la que un juez de la república le declaró la nulidad en razón del supuesto incumplimiento de los requisitos para su constitución. Con base en las circunstancias descritas pregunta si estando en firme el fallo de nulidad y aunque este no lo hubiera ordenado, cuál es el procedimiento que debe seguirse para que se produzca su liquidación, en el evento que existiere acuerdo entre todos los accionistas, o en caso de no estar de acuerdo y si existiere acuerdo entre algunos accionistas.

Aunque es sabido, se debe indicar que en virtud de lo dispuesto por los artículos 14 y 28 del C. de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, el derecho de petición en la modalidad de consulta tiene por objeto conocer un concepto u opinión general de la Entidad sobre las materias a su cargo, mas no está dirigido a resolver situaciones concretas, menos a asesorar a los peticionarios en la solución de asuntos atinentes a la ejecución de actos o decisiones de los órganos sociales en los que tengan interés como socios, administradores o asesores legales, ni en la interpretación de contratos, providencias o decisiones de otras autoridades, pues en esta instancia sus respuestas, se repite, son generales y abstractas, motivo por el cual no tienen carácter vinculante ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Bajo ese presupuesto, a título ilustrativo es pertinente observar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109 del Código de Comercio, declarada judicialmente una nulidad relativa, la persona respecto de la cual se pronunció quedará excluida de la sociedad y, por consiguiente, tendrá derecho a la restitución de su aporte, sin perjuicio de terceros de buena fe. Si la nulidad relativa declarada judicialmente afecta a la sociedad, ésta quedará disuelta y se procederá a su liquidación por los asociados, y en caso de desacuerdo de estos, por la persona que designe el juez.

Luego, si la declaratoria de nulidad afecta la constitución de la sociedad, como sugieren los hechos que su comunicación describe, lo indicado en concepto de este Despacho es proceder al trámite liquidatorio con sujeción en lo pertinente al procedimiento que establece la ley, atendiendo que para ese efecto no se requiere la aquiescencia de la totalidad de los accionistas, puesto que la medida en tal caso

no obedece a la decisión de los asociados, sino que se trata de la consecuencia de una orden legal a la que no es posible resistirse. Pero, si la declaratoria de nulidad decretada por el juez, no compromete al ente jurídico, no habrá lugar a la liquidación, puesto que la decisión judicial sólo alcanzaría a afectar el vínculo del accionista respecto del cual se ha decretado la nulidad y, como consecuencia de ello, quedaría excluido de la sociedad y tendría derecho a la restitución de su aporte sin perjuicio de los terceros de buena fe.

Si bien es la autoridad judicial que la profirió, la llamada de manera privativa a precisar los alcances de la sentencia motivo de su solicitud, resulta oportuno traer los apartes del Oficio 220-189199 del 18 de febrero de 2014, a través del cual esta Entidad se pronunció sobre el tema.

‘...Pero, como quiera que amén de los efectos inter partes que tiene la sentencia en mención, la decisión judicial en manera alguna involucra a los terceros contratantes con la compañía que resultó afectada con la nulidad, que son ajenos al proceso judicial en el cual se ventiló dicha nulidad, sería preciso iniciar el proceso liquidatorio del ente societario, a través del cual se dé conclusión a las operaciones sociales, después de cumplidas las restituciones mutuas decretadas por el juez, y con respeto de los derechos de los terceros de buena fe.

En este sentido, el inciso segundo del artículo 109 del Estatuto Mercantil prescribe que si la nulidad relativa declarada judicialmente afecta a la sociedad, ésta quedará disuelta y se procederá a su liquidación. Si bien no se está en este evento ante un caso de nulidad relativa del vínculo contractual de uno de los socios en el ente social, la norma a juicio de este Despacho resulta aplicable, puesto que tal declaratoria afecta el contrato de sociedad en sí mismo considerado.

Así lo expresó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación No. 189 del 20 de Agosto de 1991, MP Rafael Romero Sierra: “*En materia de sociedades no se pueden borrar los actos realizados por una sociedad nula, [...] el efecto de la nulidad es, entonces, el de poner a la sociedad en estado de liquidación, [...] Y obtenida esta declaración [la de nulidad del contrato social] la sociedad nula no se trueca en de hecho sino que ha de liquidarse totalmente si se afecta la integridad del contrato; o parcialmente si la nulidad no afecta a todos los asociados...*”

De conformidad con las consideraciones expuestas, es dable concluir que una sociedad cuyo acto de constitución ha sido declarado nulo, en efecto debe iniciar un proceso liquidatorio.’

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos señalados por los artículos 14 y 28 del nuevo C.C.A.