

OFICIO 220-155836 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2015

ASUNTO: LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO (DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA)- NO EXISTEN CAUSALES TAXATIVAS PARA SU LEVANTAMIENTO.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2015-01-405529, en la cual consulta “¿Cuáles son las causales del levantamiento del velo corporativo en las sociedades de capital? Y si existen ¿estas causales son taxativas?”.

Sobre el particular, me permito manifestarle que en ejercicio del derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades emite un concepto u opinión general sobre las materias a su cargo en los términos del artículo 28 de la Ley 1775 de 2015 que sustituyó en lo pertinente el C.C.A., razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Anotado lo anterior, procede señalar que la figura del levantamiento del velo corporativo, que comúnmente se conoce como desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad, se presenta cuando la misma ha sido utilizada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros. Indiscutiblemente es una herramienta legal que permite en un momento determinado, entrar a desconocer el carácter jurídico de la sociedad, cualquiera sea el tipo societario, como una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, o que en otras palabras elimina los efectos propios de la existencia de la sociedad frente a la limitación de la responsabilidad de los socios que la conforman.

Ahora bien, en el sistema legal colombiano, no existe una norma que consagre de manera taxativa las causales que darían origen al levantamiento del velo corporativo, aunque si se contemplan situaciones en las cuales podría haber lugar a su ocurrencia.

Sobre el tema esta Superintendencia se ha pronunciado entre otros a través del Oficio 220-011545 del 17 de Febrero de 2012 cuyos apartes resulta oportuno transcribir:

(...)

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.

ii) En las sociedades de capital, como la anónima y la de responsabilidad limitada, los socios o accionistas se obligan al pago de sus aportes societarios, pero, en principio, no serán responsables por las obligaciones contraídas por aquellas, ni por los actos ilícitos en que se vea envuelta la sociedad. Sin embargo, esa limitación de responsabilidad puede dar lugar a que se use la figura societaria de manera artificial o simulada, con el fin de escudarse en ese efecto.

Como se puede apreciar, en las sociedades de responsabilidad limitada y anónima, la ley ha estructurado, por así decirlo, un velo que protege a los socios y accionistas frente a las obligaciones de la sociedad, quien es una persona jurídica diferente de ellos, tal como lo prevé el inciso segundo del artículo 98 del Código de Comercio, al señalar que la sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

iii) Tratándose de los socios de sociedades colectivas y de los gestores de las sociedades en comandita se elimina el privilegio de la limitación de la responsabilidad, de tal manera que esos socios responderán con su propio patrimonio frente a las obligaciones sociales. Cuando los socios deciden crear una sociedad colectiva o en comandita entienden que por disposición de la ley, los colectivos o gestores no podrán ser protegidos por el velo corporativo.

iv) Respecto de las sociedades SAS, el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, consagra que “Cuando se utilice a la sociedad por acciones simplificada en fraude de 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.

La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.

La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de éstos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario”. (El llamado es nuestro).

Por su parte, el artículo 44 ibídem, señala que las funciones jurisdiccionales a que se refieren los artículos 24, 40, 42 y 43, serán ejercidas por la Superintendencia de

Sociedades, con fundamento en lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política.

v) Acorde con lo anterior, el artículo 252 de la Ley 1450 de 2011, dispone que las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Sociedades, por el artículo 44 de la Ley 1258 de 2008, con fundamento en lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política, **procederán respecto de todas las sociedades sujetas a su supervisión.**

vi) Ahora bien, existen algunas hipótesis en las cuales el legislador ha considerado procedente regular excepciones a la regla de la limitación de responsabilidad, con el fin de evitar el fraude a la ley o de sancionar la comisión de ilícitos por parte de quienes pretenden protegerse en dicho efecto. Sin embargo, es menester tener en cuenta que, según el origen de las obligaciones a cargo del ente jurídico cuando han surgido de la aplicación de normas de carácter tributario o se contraen a favor de la administración pública, el legislador, sin tener en cuenta si los socios han actuado de buena o mala fe ha regulado hipótesis de levantamiento del velo.

En efecto, el artículo 8º del Estatuto de Contratación Pública, establece que cuando se trate de sociedades de personas, los individuos que la componen tienen la misma posición de la compañía, es decir, en condición de inhabilidad por cinco años para contratar con la administración pública, en virtud de la declaratoria de caducidad pronunciada en contra de aquella.

No obstante, es de advertir que en torno al alcance de esta inhabilidad, el Consejo de Estado, ha dicho que la misma tiene una interpretación restrictiva, de tal manera que sólo se aplicará a los socios en sociedades de personas, nunca en las de capitales, a pesar de que en estas últimas los accionistas puedan responder de manera solidaria desde el punto de vista patrimonial, cuando quiera que se cumpla la hipótesis prevista en el parágrafo 3º del artículo 7º de la Ley 1150 de 2006. Lo anterior, sobre la base que una cosa es la responsabilidad patrimonial y otra la inhabilidad para contratar con el Estado.

De otra parte, la Ley 190 de 1995, mediante la cual se expidió el Estatuto Anticorrupción, consagró otra hipótesis de levantamiento del velo corporativo dirigido a evitar la comisión de actos ilícitos o irregulares apoyados en la persona jurídica, de tal manera que se pueda descubrir al beneficiario real de la operación. En tal sentido faculta a las autoridades judiciales para omitir la limitación propia de la personificación jurídica e ir tras el rastro de quienes están efectivamente recibiendo el beneficio indebido, para identificar a los responsables de la conducta punible y proceder a sancionarlos.

A su turno, el Código de Comercio también consagra supuestos de levantamiento del velo corporativo al desestimar absolutamente la personalidad de la sociedad a través de una declaratoria de nulidad por causa u objeto ilícito (artículo 105 ejusdem).

También el artículo 37 de la Ley 142 de 1994, prevé otro supuesto para el levantamiento del referido velo corporativo, al señalar que: “Para los efectos de analizar la legalidad de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, de las comisiones de regulación, de la Superintendencia y de las demás personas a las que esta ley crea incompatibilidades o inhabilidades, debe tenerse en cuenta quienes son, sustancialmente, los beneficiarios reales de ellos, y no solamente las personas que formalmente los dictan o celebran. Por consiguiente, las autoridades administrativas y judiciales harán prevalecer el resultado jurídico que se obtenga al considerar el beneficiario real, sin perjuicio del derecho de las personas de probar que actúan en procura de intereses propios, y no para hacer fraude a la ley”.

Por último, se tiene que en el ámbito penal, el mecanismo del levantamiento del velo corporativo, ha sido institucionalizado en el artículo 82 del Código de Procedimiento Penal, bajo la figura de la cancelación de la personería jurídica.

vii) Así las cosas, se puede concluir que el levantamiento del velo corporativo no es otra cosa que el desconocimiento de la limitación de la responsabilidad que tienen los socios o accionistas frente a la sociedad y terceros, al hacerlos responsables directos frente a las obligaciones de la persona jurídica. Con tal figura, se suprime el principal efecto de la personificación jurídica en la sociedad anónima y de responsabilidad limitada, esto es, la limitación de los asociados en su responsabilidad hasta el valor de sus aportes, y se los hace responsables ilimitadamente, tal como sucede en las sociedades colectivas, en comandita simple y en las sociedades por acciones simplificadas SAS.

“(.....)”.

Para ampliar su información sobre la normatividad, los conceptos y la jurisprudencia de esta Superintendencia en temas societarios, puede consultar directamente la P. www.supersociedades.gov.co

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, en el plazo y con los alcances señalados en los artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015.