

OFICIO 220-170643 DEL 14 DE OCTUBRE DE 2014

Ref: Radicación 2014-01-390177 02/09/2014

LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

Me refiero a su escrito radicado con el número 2014-01-390177, a través del cual formula una serie de preguntas relativas al levantamiento del velo corporativo de una sociedad o desestimación de la personalidad jurídica de una compañía.

Con el fin de dar respuesta a sus interrogantes, en primer lugar es necesario precisarle que el levantamiento del velo corporativo es lo que en Colombia se conoce como la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad que opera cuando esta ha sido utilizada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros. Es una herramienta legal que permite desconocer la formación de la sociedad como una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, o que 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, podría pensarse que la utilización de la figura societaria en fraude a la ley o en perjuicio de terceros comporta una especie de abuso del derecho, puesto que si la constitución de la sociedad debe ser motivada por causa distinta de los fines descritos, su conformación para tales efectos desborda el objeto permitido por la ley y, en tal sentido, la conducta se enmarcaría dentro del supuesto previsto por el artículo 830 del Código de Comercio. Sin embargo, a partir de la existencia del instrumento en estudio, esto es, de la desestimación de la personalidad jurídica de la compañía que ha sido constituida con la finalidad de cometer fraude a la ley o de causar perjuicio a un tercero, no es necesario acudir al abuso del derecho para lograr retrotraer los efectos perversos de la constitución de una sociedad con fines distintos a los previstos por la propia ley.

En efecto, el artículo 24, numeral 5º, literal d) del Código General del Proceso, otorga a la Superintendencia de Sociedades facultades jurisdiccionales en materia societaria para declarar la nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se compruebe que se han utilizado en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, así como para declarar la responsabilidad solidaria, por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados, de los accionistas y administradores que hubieren realizado, participado o facilitado tales actos defraudatorios y, por último, para conocer de la acción de indemnización por los perjuicios sufridos con ocasión de los mismos.

En cuanto a lo que esta Superintendencia entiende por defraudación de intereses de terceros, le manifiesto que sobre este punto solo es posible hacer una aproximación en términos generales puesto que la aplicación práctica del concepto a cada caso concreto requiere de una evaluación ponderada de las precisas circunstancias que lo rodean; en este orden de ideas, le informo que según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, defraudar es “Privar a alguien, con abuso de su confianza o con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le toca de derecho.” Por su parte, interés, en la acepción que más se acomoda a la expresión en cuestión, significa “Conveniencia o

beneficio en el orden moral o material.” Luego, la defraudación de intereses de terceros es una conducta que implica desconocimiento o vulneración de la conveniencia o beneficio moral o material que una persona espera percibir en derecho.

En relación con lo que se entiende por abuso del derecho, le indico, con la misma advertencia hecha anteriormente, que de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa el “Ejercicio de un derecho en sentido contrario a su finalidad propia y con perjuicio ajeno.”

Los interrogantes relativos a la posibilidad aplicar los conceptos ‘defraudación de intereses de terceros’ y ‘abuso del derecho’ a las conductas descritas en los numerales 6 y 7 de su consulta, deben ser resueltos en el marco de un proceso judicial donde el juez del caso concreto evalúe y califique los hechos y las pruebas presentados. Sobre este particular es pertinente manifestarle que en la página de la Superintendencia de Sociedades, en el link correspondiente a la Delegatura para Procedimientos Mercantiles, encontrará la jurisprudencia que hasta ahora se ha proferido a través de los diferentes pronunciamientos emitidos en desarrollo de las funciones jurisdiccionales de esta Entidad, que le ayudará a dilucidar el criterio del Juez en torno a situaciones similares a las planteadas en su consulta.

Respecto de la pregunta formulada en el numeral 8º es pertinente informarle, de una parte, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 11 numeral 2 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Superintendencia de Sociedades absolver las consultas de carácter general y abstracto que se le expongan sobre temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación mercantil, y no sobre temas contractuales, procedimentales o de intervención estatal, y de otra, que según Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, no le es dable a la Entidad, como autoridad administrativa, emitir conceptos sobre asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se deba pronunciar bien como juez en las instancias procesales a que haya lugar, o como ente de supervisión en ejercicio de funciones administrativas.