



Superintendencia
de Sociedades



PAUTA LEGAL NÚMERO 24:

SOBRE LA DESESTIMACIÓN DE LA
PERSONALIDAD JURÍDICA

Tesouro



PAUTA LEGAL NÚMERO 24: SOBRE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

PREGUNTA PROBLEMA: ¿Cuándo procede la acción de desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad?

PAUTA LEGAL: La facultad de la personificación jurídica de la sociedad como un sujeto diferente de los socios conlleva a que de manera autónoma adquiera sus propias obligaciones, ejerza sus derechos y, en general, haga uso de los atributos que legalmente le corresponderían a todo sujeto, permitiendo a su vez a los socios contar con un límite de responsabilidad (artículo 98 del Código de Comercio).

En efecto, una vez perfeccionado el contrato de sociedad cabe preguntarse cuándo surgiría el referido sujeto diferente e independiente llamado sociedad, para lo cual la respuesta dependerá del tipo societario, dado que se requiere que ese acuerdo de voluntades se solemnice a través de la respectiva escritura pública (artículo 110 del Código de Comercio) frente a las sociedades: i) Colectiva; ii) En comandita simple; iii) En comandita por acciones; iv) De responsabilidad limitada; y, v) Anónima; por cuanto en la sociedad de hecho justamente hay contrato, pero no persona jurídica por no haberse constituido por escritura pública (artículos 498 y siguientes del Código de Comercio).

En ese orden de ideas, para esos cinco (5) tipos societarios la inscripción en el Registro Mercantil que administran las Cámaras de Comercio tiene por objeto la oponibilidad de la sociedad (como persona jurídica) frente a terceros (artículo 112 del Código de Comercio).

En lo que respecta a la sociedad por acciones simplificada dado que el contrato o el acto jurídico unilateral se perfecciona con el documento privado o con el otorgamiento de la escritura pública, su inscripción en el Registro Mercantil que administran las Cámaras de Comercio tendría un doble efecto, por un lado, el surgimiento de la persona jurídica y, por el otro, la oponibilidad frente a terceros (artículos 5 y siguientes de la Ley 1258 de 2008).

Para una mejor ilustración, los aspectos más importantes se resumen en el siguiente cuadro:

CASOS	CONTRATO	PERSONA JURÍDICA	OPONIBILIDAD RÉGIMEN LEGAL
Sociedades tradicionales: i) Colectiva; ii) En comandita simple; iii) En comandita por acciones; iv) De responsabilidad limitada; y, v) Anónima.	De forma libre	Escritura Pública	Inscripción en el Registro Mercantil C.Co. Art.110 y ss; Ley 222/95.
Sociedades de hecho	De forma libre	No hubo Escritura Pública	Tampoco hubo inscripción en el Registro Mercantil C.Co. Art. 498 y ss.
Sociedades del emprendimiento	Documento Privado o Escritura Pública	Con la inscripción en el Registro Mercantil	Con la inscripción en el Registro Mercantil Ley 1014/06, art.22 Consejo de Estado, S.C.A., Sección 1ª C.P. Rafael E. Ostau de Lafont, 20-01/2011, se declaró la nulidad del párrafo primero del art. 1º del Decreto 4463/06 y, además, la Ley 1258/2008 derogó las sociedades del emprendimiento que fueren unipersonales.
Sociedades por Acciones Simplificadas SAS	Documento Privado o Escritura Pública. O, Acto jurídico Unilateral	Con la inscripción en el Registro Mercantil	Con la inscripción en el Registro Mercantil Ley 1258/2008, art. 5 y ss.
Empresas Unipersonales – EU	Acto Jurídico Unilateral mediante documento privado o Escritura Pública	Con la inscripción en el Registro Mercantil	Con la inscripción en el Registro Mercantil Ley 222/95, art. 71 y ss.

Si se desea ahondar sobre la sociedad como contrato, sus elementos esenciales, naturales y accidentales, sus características; así como persona jurídica y sus atributos, entre otros aspectos, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 39: SOBRE LA CONVOCATORIA Y OTRAS PREMISAS PARA EL DEBIDO DESARROLLO DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL**, en donde se profundiza en todo ello, con los argumentos a favor y en contra.

De manera complementaria, se debe tener en cuenta el postulado constitucional de la buena fe (artículo 83 de la Constitución Política) que es el que debe orientar todas las actuaciones y que en materia societaria igualmente se presume, por cuanto “(...) **no podría considerarse que el ejercicio del derecho de asociación para constituir una persona jurídica es con el ánimo de defraudar los intereses y derechos de los trabajadores. Por el contrario, conforme se expuso con anterioridad, la constitución y creación de una sociedad, especialmente, las denominadas sociedades de riesgo limitado, es con el propósito firme de contribuir al crecimiento y desarrollo económico del país. (...) En ese orden de ideas, cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucionalmente válido, sino con la intención de defraudar los intereses de terceros, entre ellos, los derechos de los trabajadores, es que el ordenamiento jurídico puede llegar a hacer responsables a los asociados, con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surjan del contrato social. Es entonces en la actuación maliciosa, desleal o deshonesto de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido. Estas herramientas legales se conocen en la doctrina como la teoría del levantamiento del velo corporativo o “disregard of the legal entity” o “piercing the corporate veil” cuya finalidad es desconocer la limitación de la responsabilidad de los asociados al monto de sus aportaciones, en circunstancias excepcionales ligadas a la utilización defraudatoria del beneficio de la separación. (...)” (Corte Constitucional, Sentencia del 7 de septiembre de 2004. El resaltado es fuera del texto).**

Luego, el soporte filosófico, jurídico y normativo de la desestimación de la personalidad jurídica se encuentra en el Principio de la Buena Fe y en la prohibición del Abuso del Derecho, dado que se habría desviado, por una parte, la legítima finalidad del derecho de asociación (artículo 38 de la Constitución Política); y, por la otra, el verdadero objetivo de la ficción jurídica de la personalidad otorgada a dichos entes, teniendo presente que tanto los derechos como las libertades implican responsabilidades, por cuanto no existen derechos absolutos, siendo deber de toda persona y del ciudadano respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (artículo 95 de la Constitución Política), sin olvidar que la propiedad es una función social que implica obligaciones (artículo 58 de la Constitución Política).

Todo lo anterior aunado a postulados de responsabilidad civil igualmente predicables, ya que quien ha inferido daño a otro queda obligado a la correspondiente indemnización de perjuicios (artículo 2341 del Código Civil), lo cual está en concordancia con el principio de derecho mercantil según el cual, quien abuse de sus derechos queda obligado a indemnizar los perjuicios que cause (artículo 830 del Código de Comercio).

En ese orden de ideas, la desestimación de la personalidad jurídica es una medida excepcional, por ser uno de los mecanismos de mayor impacto en el régimen societario, ya que puede implicar que la separación de responsabilidad entre el socio y la sociedad temporalmente no exista; por consiguiente, exige una carga probatoria muy alta de quien la está solicitando, tal y como ha sido reconocido jurisprudencialmente.

Así las cosas, según lo consagrado en el Código General del Proceso artículo 24, numeral quinto, letra d), la Superintendencia de Sociedades cuenta con facultades jurisdiccionales para declarar, por una parte, la nulidad de los actos defraudatorios; y, por la otra, la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se utilicen en fraude a la ley o en perjuicio de terceros.

En dicho evento, tanto los accionistas como los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de dichos actos y, además, por los perjuicios causados.

De manera complementaria, la referida Superintendencia de Sociedades se encuentra igualmente facultada para conocer la correspondiente acción de indemnización de perjuicios.

El referido proceso se adelantaría a través del trámite VERBAL, sin importar, por una parte, si se presenta ante los Jueces del Circuito o ante la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades; y, por la otra, sin que tenga relevancia el tipo societario, porque sería igual para todas las sociedades (según el párrafo tercero del artículo 24 del Código General del Proceso). Si se desea ahondar sobre el particular, remitimos a la **PAUTA LEGAL NÚMERO 43: NATURALEZA DEL TRÁMITE: VERBAL O VERBAL SUMARIO**, en donde se profundiza al respecto, exponiendo los argumentos a favor y en contra.

A la desestimación de la personalidad jurídica también se le conoce con el nombre del “levantamiento del velo corporativo”, por ilustrar la consecuencia que se busca al “quitar” de por medio la ficción de la personalidad jurídica de la sociedad como un sujeto diferente e independiente de los socios individualmente considerados, para que sean éstos últimos quienes directamente con su propio patrimonio respondan ilimitadamente.

Además de la acción de nulidad de los actos defraudatorios y de desestimación de la personalidad jurídica consagrada en el Código General del Proceso antes citada, existen otras disposiciones que igualmente contemplan dicha posibilidad; a saber:

- Cuando resulte necesario para determinar el verdadero beneficiario de las actividades realizadas (artículo 44 de la Ley 190 de 1995).
- Por razones de evasión tributaria, cuando se utilice cualquier tipo societario con el propósito de defraudar la administración fiscal para que el o los socios que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios o abusado de la personalidad jurídica de la sociedad respondan ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, por las obligaciones surgidas de tales actos y por los perjuicios causados. A semejanza de lo consagrado en el Código General del Proceso, se busca con esta acción la declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios o del abuso, junto con la indemnización de perjuicios, siendo una acción cuya legitimación en la causa por activa la tendría el Director Nacional de la DIAN, quien podría delegarla en sus funcionarios para las actuaciones a que hubiere lugar, como, por ejemplo, para la presentación de la demanda, el impulso del proceso, la presentación, solicitud y práctica de las pruebas, entre otros aspectos, cuya competencia para conocerla la ostentaría la Superintendencia de Sociedades (artículo 794-1 del Estatuto Tributario).
- En materia penal, cuando existan fundados motivos que permitan inferir que se ha dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas, el juez de control de garantías por solicitud de la fiscalía puede ordenar a la autoridad competente que, acatados los trámites a que hubiere lugar, proceda con la suspensión de la personalidad jurídica, siendo una decisión que podría adquirir la connotación de definitiva en la sentencia condenatoria, si se llegare a ese grado de convicción más allá de toda duda razonable (artículo 91 del Código de Procedimiento Penal).
- Como complemento de lo consagrado en el citado artículo 91 del Código de Procedimiento Penal, con la Ley 1474 de 2011 se fortalecieron los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción, consagrándose la responsabilidad administrativa sancionatoria contra las personas jurídicas y las sucursales de sociedades extranjeras, todo lo cual fue adicionado y complementado con la Ley 2195 de 2022, donde además se establecieron los programas de transparencia y ética empresarial.
- En el caso de las empresas unipersonales, cuando se utilicen en fraude a la ley o en perjuicio de terceros (artículo 71 de la Ley 222 de 1995).
- En el caso de las sociedades por acciones simplificadas, cuando se utilicen en fraude a la ley o en perjuicio de terceros (artículo 42 de la Ley 1258 de 2008).
- En el caso de las sociedades subordinadas, cuando su situación de insolvencia o de liquidación judicial haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones llevadas a cabo por la matriz o controlante, en virtud de la subordinación y en su interés o de cualquier de sus subordinadas, así como en contra del beneficio de la sociedad que se encuentra en proceso de reorganización o de liquidación judicial, con el propósito de que la matriz o controlante responda subsidiariamente por las obligaciones de la compañía, entendiéndose que, salvo prueba en contrario, se presume que la entidad se encuentra en situación concursal por cuenta del control (artículo 61 de la ley 1116 de 2006).

- En los eventos de liquidación judicial cuando el patrimonio de la sociedad se desmejore con ocasión de las conductas dolosas o culposas de socios, administradores, revisores fiscales y empleados quienes responderían civilmente por el pago del faltante del pasivo externo (artículo 82 de la Ley 1116 de 2006).
- En la contratación estatal también se permite el allanamiento de la personalidad jurídica (literal i, ordinal primero, del artículo octavo de la Ley 80 de 1993).
- La ley de servicios públicos domiciliarios también contempló la desestimación de la personalidad jurídica, para verificar la legalidad de los actos y contratos celebrados por dichas empresas, para que no se vulnere el régimen e inhabilidades e incompatibilidades y, así, se tenga en cuenta no sólo a quienes formalmente los celebraron, sino a sus reales beneficiarios (artículo 37 de la Ley 142 de 1994); entre otros eventos.

La desestimación de la personalidad jurídica puede presentarse cuando, habiéndose constituido en debida forma la sociedad, con intereses legítimos, con el transcurso del tiempo se fueron alterando con fines torticeros, siempre que se cumpla con los dos requisitos señalados por la jurisprudencia para su conformación: “(...) i) *La utilización de la sociedad para ejecutar negocios jurídicos defraudatorios; II) y, que este acto genere perjuicios para cualquier tercero, concepto que involucra, en su sentido más amplio, a todo afectado, incluido el propio Estado. (...)*”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC1643-2022/2016-00158 del 8 de junio de 2022, con radicado número 11001-31-99-002-2016-00158-01, Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

Igualmente procedería cuando, desde el inicio, la sociedad fue creada para:

- i) Transgredir las disposiciones;
- ii) Obtener ventajas económicas indebidas;
- iii) Evadir restricciones legales;
- iv) Eximirse del cumplimiento de exigencias normativas; entre otras eventualidades, desviando así la finalidad de la figura societaria.

Así, jurisprudencialmente se ha demostrado los actos defraudatorios y el abuso de la personalidad jurídica de la sociedad, teniendo como supuestos, entre otros, los siguientes:

- i) Inexistencia de una contraprestación real, existiendo coincidencia de sujetos y de denominaciones sociales, junto con una similitud en el funcionamiento de los órganos de las sociedades involucradas fraudulentamente, a través de estructuras societarias muy complejas carentes de un soporte real;
- ii) Constitución de numerosas sociedades con capitales sociales irrisorios o muy bajos, carentes de una efectiva planta de personal, para desarrollar múltiples actividades mediante la interposición de distintas entidades;
- iii) Operaciones entre entidades vinculadas, mediante traslados de activos importantes, afectando notoriamente el patrimonio de algunas de ellas, disminuyendo así la prenda común de los acreedores con lo cual se frustraría eventuales reclamos de terceros;
- iv) Inobservancia de las reglas societarias legales y contables, por lo que carecen de contabilidad al igual que de libros de actas de reuniones de los órganos societarios y de libro de registro de acciones; tampoco se han expedido los títulos correspondientes a las acciones emitidas, presentándose un incumplimiento de los deberes formales que le corresponden a la sociedad; etc.

Como ha sido reconocido jurisprudencialmente, “(...) *La desestimación de la personalidad jurídica constituye un valioso mecanismo, con efectos ex post, que permite hacerle frente al fraude societario. Aunque la limitación de responsabilidad y la personificación jurídica independiente son, sin duda, llamativos incentivos para que los empresarios decidan gestionar sus negocios a través de una sociedad, tales atributos también pueden servir para la obtención de resultados manifiestamente ilegítimos. De ahí que el abuso de la forma asociativa debe ser fuertemente reprimido por el régimen jurídico societario (...) Esta delegatura ha sido enfática en sostener que la aplicación de la aludida sanción debe ser verdaderamente excepcional y requiere la satisfacción de una alta carga probatoria (...)*”. (Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 2021-01-363596 del 27 de mayo de 2021. El resaltado es fuera del texto).

Cabe precisar que la desestimación de la personalidad jurídica se puede adelantar ante la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales excepcionalmente otorgadas, según las normas antes relacionadas, principalmente el literal d), del numeral quinto, del artículo 24 del Código General del Proceso y el artículo 42 de la ley 1258 de 2008; o ante la justicia ordinaria con base en lo consagrado en el Estatuto Anticorrupción (artículo 44 de la Ley 190 de 1995), entre otras disposiciones, siendo una sanción que difiere de la identificación del beneficiario final para efectos del riesgo del lavado de activos, financiación

del terrorismo (y financiación de proliferación de armas de destrucción masiva para las supervisadas por la Superintendencia de Sociedades), con base en los artículos 102 y siguientes del estatuto Orgánico del Sistema Financiero, junto con lo plasmado en los artículos 22 y siguientes de la Ley 964 de 2005, teniendo en cuenta que “(...) *las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia están obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes orientadas a evitar que en la realización de sus operaciones puedan ser utilizadas como instrumento para el manejo, inversión o aprovechamiento de cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación o para dar apariencia de legalidad a los activos provenientes de actividades delictivas o para la canalización de recursos hacia la realización de actividades terroristas. (...)*”. (Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto 2019116866-001 del 4 de octubre de 2019).

FUENTE LEGAL:

- Constitución Política de Colombia artículo 38.
- Constitución Política de Colombia artículo 58.
- Constitución Política de Colombia artículo 83.
- Constitución Política de Colombia artículo 95.
- Código Civil artículo 2341.
- Código de Comercio artículo 98.

- Código de Comercio artículo 110.
- Código de Comercio artículo 112.
- Código de Comercio artículo 498.
- Código de Comercio artículo 830.
- Código de Procedimiento Penal artículo 91.
- Código General del Proceso artículo 24, numeral quinto, letra d).
- Código General del Proceso artículo 24 párrafo tercero.
- Estatuto Tributario artículo 794-1.
- Estatuto Orgánico del Sistema Financiero artículo 102.
- Ley 80 de 1993 artículo octavo, ordinal primero, literal i.
- Ley 142 de 1994 artículo 37.
- Ley 190 de 1995, artículo 44.
- Ley 222 de 1995 artículo 71.
- Ley 964 de 2005 artículo 22.
- Ley 1014 de 2006 artículo 22.
- Ley 1116 de 2006 artículo 61.
- Ley 1116 de 2006 artículo 82.
- Ley 1258 de 2008 artículo quinto.
- Ley 1258 de 2008 artículo 42.
- Ley 1474 de 2011 artículo 34.
- Ley 1474 de 2011 artículo 34-1
- Ley 1474 de 2011 artículo 34-2
- Ley 1474 de 2011 artículo 34-3
- Ley 1474 de 2011 artículo 34-4
- Ley 1474 de 2011 artículo 34-5
- Ley 1474 de 2011 artículo 34-6
- Ley 1474 de 2011 artículo 34-7
- Ley 1607 de 2012 artículo 142.
- Ley 2195 de 2022 artículo segundo.
- Ley 2195 de 2022 artículo tercero.
- Ley 2195 de 2022 artículo cuarto.
- Ley 2195 de 2022 artículo quinto.
- Ley 2195 de 2022 artículo sexto.
- Ley 2195 de 2022 artículo séptimo.
- Ley 2195 de 2022 artículo octavo.
- Ley 2195 de 2022 artículo noveno.
- Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia
- Circular externa 055 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia

FUENTE JURISPRUDENCIAL:

- Corte Constitucional, Sentencia del 7 de septiembre de 2004.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC1643-2022/2016-00158 del 8 de junio de 2022, con radicado número 11001-31-99-002-2016-00158-01, Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 10641 del 10 de agosto de 1999.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 801-15 del 15 de marzo de 2013.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Auto número 801-16441 del 3 de octubre de 2013.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-000055 del 16 de octubre de 2013, con número de radicación 2012-801-070.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 800-109 del 26 de agosto de 2015.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 2019-01-308880 del 16 de agosto de 2019.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 2019-01-372391 del 15 de octubre de 2019.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 2020-01-543527 del 14 de octubre de 2020.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia número 2021-01-363596 del 27 de mayo de 2021.

FUENTE DOCTRINAL:

- Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto 2019116866-001 del 4 de octubre de 2019.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-170643 del 14 de octubre de 2014.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-155836 del 19 de noviembre de 2015.
- Superintendencia de Sociedades, Concepto 220-121488 del 3 de agosto de 2018.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-025851 del 29 de marzo de 2019.

REFERENCIAS A PAUTAS LEGALES:

AFINES:

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 16/11/2016, número del proceso 2016-800-171, número de radicado 2016-01-551771.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia del 16/12/2016, número del proceso 2016-800-286, número de radicado 2016-01-611215.

DISCORDANTES: (Por desarrollar en la medida en que se avance en el estudio de las sentencias).



**Superintendencia
de Sociedades**



Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

601- 324 5777- 220 1000

Centro de fax

601-220 1000, opción 2 / 601-324 5000

Avenida El Dorado No. 51 - 80

Bogotá - Colombia

Horario de atención al público

Lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

webmaster@supersociedades.gov.co



www.supersociedades.gov.co