

OFICIO 220-011414 DE 25 DE ENERO DE 2024

ASUNTO: UN GRUPO EMPRESARIAL EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 222 DE 1995, NO CONSTITUYE POR SI SOLO UNA PERSONA JURÍDICA – ALGUNOS ASPECTOS SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número de la referencia, y la última que fuere trasladada por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de las cuales hace mención de las Resoluciones 302-006057 del 8 de noviembre de 2019 y 300-002552 del 14 de abril de 2020, relacionadas con la declaratoria de un Grupo Empresarial y los recursos pertinentes que conllevaron a la ratificación del mismo y con base en ello, realiza la siguiente pregunta:

"¿Existe velo corporativo para un grupo empresarial?"

En caso de existencia de velo corporativo para un grupo empresarial más específicamente el declarado por la Superintendencia de Sociedades mediante las anteriores Resoluciones cual sería la normatividad aplicable y el procedimiento a seguir para el levantamiento de ese velo y ante qué entidad o entidades y/o por vía judicial podría hacerse en aras de que los socios o la matriz respondan solidariamente por perjuicios causados por actos defraudatorios"

Antes de resolver su consulta, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020, modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

Con el alcance indicado, esta Oficina procede a realizar las siguientes consideraciones en aras de dar contestación a su consulta, así:

Es de recordar al usuario que el tema que nos ocupa, es decir, el levantamiento del velo corporativo o llamado también la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad, ha sido tratado en innumerables ocasiones por la Superintendencia de Sociedades.

Tenemos que dicha figura se presenta en términos generales cuando una sociedad ha sido utilizada por los asociados en fraude a la ley y por consiguiente en perjuicio de terceros, lo que conlleva a que se rompa el límite de la responsabilidad de quienes conforman el ente jurídico, valga decir, que independientemente del tipo societario de

que se trate, se entra a desconocer la limitación de la responsabilidad que tienen los asociados frente a la sociedad de la cual forman parte.

La Superintendencia de Sociedades en el Oficio 220-100400¹, sobre el levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades vinculadas, producto de la declaración como Grupo Empresarial, en los apartes pertinentes expresó:

"(...) a.- En primer lugar, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso, "La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a

(...)

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 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". (El llamado es nuestro).

b.- Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende en virtud de las facultades jurisdiccionales que le han sido conferidas, esta Superintendencia es competente para conocer de una parte i) de la declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios, y la desestimación de la personalidad jurídica, siempre que se trate de sociedades comerciales sometidas a su supervisión, esto es, las que se hallen sujetas a la inspección, vigilancia y control que la Entidad está llamada a ejercer en los términos previstos en artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, y de otra parte ii) de la acción indemnizatoria por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios.

c.- Como se puede apreciar se trata de una herramienta legal, que permite a la entidad de supervisión en un momento determinado, desconocer el carácter jurídico de la compañía, cualquiera que sea el tipo societario, como una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, es decir, prescinde de los efectos propios del beneficio de la personalidad jurídica, de cara a la limitación de la responsabilidad de los socios que la conforman.

d.- A ese propósito es pertinente señalar que si bien el sistema legal colombiano no consagra norma alguna que defina taxativamente las causales que dan lugar al levantamiento del velo corporativo (hoy desestimación de la persona jurídica), este Organismo ha identificado algunas situaciones que eventualmente pueden motivar su ocurrencia, amén las consideraciones al efecto expuestas entre otros

¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Oficio 220-100400 (16 de mayo de 2017), Asunto: Levantamiento Velo Corporativo o Desestimación de la Personalidad Jurídica de las Sociedades vinculadas, producto de la declaración como Grupo Empresarial. Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/zUAljogBVXsUG3mml_Vf

en el Oficio 220- 011545 del 17 de febrero de 2012, cuyos apartes procede transcribir a continuación:

(...)

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.

(...)

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. (...)"

f.- En este orden de ideas hay que tener en cuenta la regla establecida en el *Parágrafo Primero del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso al que inicialmente se hizo alusión, de acuerdo con la cual las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo, generarán competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos.*

De ahí claramente se colige que las facultades jurisdiccionales otorgadas a esta Superintendencia para conocer de la declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión en los supuestos que la misma indica, no excluyen la competencia que la ley otorga a las autoridades judiciales y administrativas respecto de esta materia (...)". (subrayado nuestro)

Igualmente, esta entidad recientemente en el Oficio 220-296208², en lo atinente con la desestimación de la personalidad jurídica, expresó:

"(...) Como ilustra la doctrina, el levantamiento del velo corporativo o la desestimación de la personalidad jurídica, supone prescindir de la limitación de la responsabilidad para hacer a los socios o accionistas responsables directos de las obligaciones de la persona jurídica, "cuando se vulnera el principio de la buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucional 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 surgen del contrato social. Es entonces en la actuación maliciosas, desleal o deshonestas de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido".

Teniendo en cuenta que el legislador guarda silencio sobre las circunstancias que pueden dar lugar al levantamiento del velo corporativo o la desestimación de la personalidad jurídica, corresponde al juez analizar en el caso concreto y con base en las pruebas allegadas al expediente, si los hechos objeto del proceso implican la utilización de la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros.

(...)

Respecto de esta acción, esta Entidad se ha pronunciado en extenso, entre otros mediante Oficio 220-169966 del 5 de septiembre de 2016, en el cual precisó: "Así en primer lugar se tiene que la figura del levantamiento del velo corporativo,

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Oficio 220-296208 (12 de diciembre de 2022), Asunto: Algunos aspectos relacionados con la Desestimación de la Personalidad Jurídica. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/w01nLYYBIrnnHGSzdsG>

conocido también 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. Conceptualmente 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, es decir, prescinde de los efectos propios de la existencia de la sociedad de cara a la limitación de la responsabilidad de los socios que la conforman.

En el segundo escenario, igualmente, resultaría procedente el levantamiento del velo corporativo, no solo de la sociedad que incurrió en los actos defraudatorios, sino de todas aquéllas que hayan concursado en ellos, caso en el cual, se deberá intentar la desestimación de la personalidad jurídica, de cada una de las sociedades individualmente consideradas, claro está, siempre y cuando se tengan las pruebas fehacientes que acrediten la defraudación. Lo expuesto, cabe nuevamente observar, sin perjuicio de las consideraciones y la decisión que en últimas corresponde proferir al Juez Mercantil, atendiendo que el presente concepto no expresa más que unas someras aproximaciones al tema, que en nada vinculan a la entidad ni comprometen el criterio de aquél". (Resaltado fuera del texto).

Respecto al Grupo Empresarial, el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, consagra:

ARTÍCULO 28. GRUPO EMPRESARIAL.

Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección.

Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.

Corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, o en su caso a la de Valores o Bancaria, determinar la existencia del grupo empresarial cuando exista discrepancia sobre los supuestos que lo originan.

Tenemos entonces que, a la luz de la normativa imperante, los denominados grupos empresariales son los conformados por diversas entidades que se unen, sin perder su identidad, su personalidad jurídica, por medio de relaciones que conllevan a un control y subordinación, dándose además una unidad de propósito y dirección entre quienes integran dicho grupo, y que están encaminados a conseguir unos mismos objetivos.

Vemos como las entidades que conforman el grupo empresarial, si bien se encuentran sometidas a un control o subordinación que es ejercido directamente por una matriz o controlante, cada una es totalmente independiente jurídicamente y, por ende, conservan su identidad absoluta.

Conformado un grupo empresarial es necesario proceder a su registro en la cámara de comercio donde se encuentran domiciliadas por un lado la sociedad que ejerce el control como sus subordinadas y, por otro lado, la matrícula de sus sucursales.

La Superintendencia de Sociedades en la Circular Básica Jurídica³, respecto al denominado Grupo Empresarial, entre otros aspectos, señala lo siguiente:

"(...) 7.2. Control y grupos empresariales. La situación de control se configura cuando el poder de decisión de una sociedad se encuentra sometido a la voluntad de otra(s) persona(s) natural(es) o jurídica(s) de cualquier naturaleza. Cuando dicho control se ejerce de forma directa, la controlada se denomina filial; cuando el control se ejerce a través de otras subordinadas, la controlada se denomina subsidiaria. Para que exista grupo empresarial, se requiere, además de la subordinación o control, la existencia de unidad de propósito y dirección. (Ver numeral 7.6. del presente capítulo)

(...)

7.6. Presupuestos para establecer la existencia del grupo empresarial. Para que exista grupo empresarial, deberá cumplirse con los requisitos dispuestos en el numeral 7.2 del presente capítulo.

Existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto de vehículos societarios, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.

También frente a la unidad de propósito y dirección debe tenerse en cuenta que es lo suficientemente amplia y comprende diversas hipótesis que pueden presentarse en la realidad empresarial, siempre que prevalezca la atribución de la matriz para intervenir activamente en la toma de decisiones que afectan a las subordinadas, para la ejecución de los diseños definidos por la matriz. Esto incluye, entre otros, la definición y aplicación de estrategias, políticas, planes y orientaciones económicas, administrativas o financieras.

El simple hecho de que la matriz persiga que sus subordinadas sean rentables, no compone la existencia de grupo empresarial, salvo que dicho objetivo se encuentre acompañado de una injerencia de aquella en cuanto a la disposición planificada y sistemática de objetivos determinados, que han de ejecutarse por los sujetos que conforman el grupo, al tiempo que deben someterse a su evaluación y control directo o indirecto estableciendo una clase de relación de interdependencia.

Se puede afirmar que se presenta unidad de propósito y dirección, cuando la relación de las entidades involucradas a través de la subordinación presenta una finalidad, que es determinada por la matriz o controlante y asumida por las

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Circular Básica Jurídica 100-000008 (12 de julio de 2022). Disponible en:

subordinadas, encaminada a la ejecución de un fin o diseño que se asume en beneficio del grupo, sin perjuicio de la actividad correspondiente a cada uno de los sujetos que lo componen.

Para los efectos anteriores, se pueden considerar, entre otros, los siguientes aspectos, para determinar la existencia de grupo empresarial:

- a. *El objeto social de las sociedades puede ser semejante en cuanto a su alcance, e incluso también complementario cuando las mismas se dedican a la actividad económica relacionada, pero su objeto puede ser diverso y verificarse la unidad de propósito y dirección entre los sujetos controlados y la matriz.*
- b. *La composición del capital de las sociedades, se estructura con la participación de los mismos asociados.*
- c. *La administración de las sociedades está a cargo de una junta directiva, la cual se encuentra en las sociedades vinculadas y subordinadas, conformada en su mayoría por las mismas personas naturales o jurídicas.*
- d. *La representación legal de las sociedades se encuentra a cargo de las mismas personas que figuran como representantes de las otras sociedades vinculadas.*

Estos hechos como algunos otros que frecuentemente conoce esta Superintendencia, permiten establecer que entre las sociedades no existe una total independencia en su administración, puesto que aparece identidad entre las personas que ejercen las funciones de dirección en ellas, de lo cual resulta que se verifica la unidad en la dirección de las empresas.

En cuanto se refiere a la unidad de propósito, por la determinación de los objetivos por parte de la matriz o controlante, en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto de sujetos, será necesario atenerse a las políticas de las empresas, las cuales estarán plasmadas en las decisiones de los máximos órganos sociales y de las juntas directivas, según sea el caso y los administradores, junto con la manera como ambas sociedades vienen desarrollando su actividad empresarial, tanto en sus relaciones recíprocas y con los terceros.”.

Ubicados en el escenario anterior procedemos a dar contestación concreta a su consulta:

“¿Existe velo corporativo para un grupo empresarial?”

En caso de existencia de velo corporativo para un grupo empresarial más específicamente el declarado por la Superintendencia de Sociedades mediante las anteriores Resoluciones cual sería la normatividad aplicable y el procedimiento a seguir para el levantamiento de ese velo y ante qué entidad o entidades y/o por vía judicial podría hacerse en aras de que los socios o la matriz respondan solidariamente por perjuicios causados por actos defraudatorios”

Conforme lo expuesto, tenemos que el levantamiento del velo corporativo o la denominada desestimación de la personalidad jurídica se presenta frente a una o varias sociedades de manera particular sobre cada una de ellas, partiendo de la base que son personas jurídicas y por ende son entes totalmente independientes.

Tenemos que el levantamiento del velo corporativo se da únicamente frente a una persona jurídica cuando la misma ha sido utilizada por los asociados realizando operaciones que conllevan un fraude a la ley o perjuicios a los terceros en general. De darse este caso, la ley permite abiertamente en un momento determinado entrar a desconocer el carácter jurídico de la sociedad diferente de sus socios.

Ahora bien, cuando se dan las condiciones que conllevan a declarar la existencia de un Grupo Empresarial, el mismo no constituye bajo ninguna circunstancia una persona jurídica y las sociedades que lo conforman no pierden su identidad como tal.

En consecuencia, podemos afirmar que no es viable jurídicamente proceder al levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica sobre un Grupo empresarial y en el evento que sea necesario hacer uso de dicha figura, debe procederse de manera particular sobre cada una de las sociedades que lo conforman.

Por lo anterior, al ser negativa la respuesta a la primera inquietud, esta entidad no se pronunciará respecto de las inquietudes indicadas en la parte final de su consulta que corresponden a la normativa, procedimiento y entidades ante las cuales encaminar la solicitud o pretensión respectiva.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y el aplicativo Tesauro.