

**OFICIO 220-083940 DEL 31 DE JULIO DE 2019**

**REF: SOCIEDADES FACHADA Y/O DE PAPEL.**

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual expresa su opinión sobre la problemática que encierran las sociedades fachadas y/o de papel, en cuanto a que:

*“(…) aprovechan la ley y otorgan el privilegio de separación patrimonial y que se tornan para corruptelas o para estrategias de sutil evasión o elusión de obligaciones o simplemente para simulaciones defraudatorias y que, en todos los casos son personas jurídicas que vienen cumpliendo formalmente y, a la perfección, todo aquello que suele ser objeto de fiscalización de los revisores fiscales o de las autoridades de supervisión (renovación de matrícula y atención de requerimientos, etc.), es una temática que aborda de manera frontal dicho desafío en el marco del abuso de la figura societaria, para evitar su denigración y de paso, el de las autoridades del sector como es esa Superintendencia.*

*Frente a dicha complejidad, resulta aparentemente inocuo tener como supuestos de dicha calificación tan solo la no renovación de la matrícula o el no cumplimiento de requerimientos provenientes de autoridades de supervisión (Art. 91 PND), formalidades superables con escuetos actos de gestión en los que, ahora, si van a estar atentos los administradores si estos no se ven custodiados por una acreditada labor de esa autoridad quedando su función en esta materia concentrada y reducida al cometido de recaudadora para cámaras de comercio y tramitología de requerimientos.*

*De otro lado, pueden presentarse omisiones, iliquidez y errores de administradores sociales en empresas que si son genuinamente operativas o que se disponen a serlo, de acuerdo con su plan de negocio en consumación”.*

Conforme a lo expresado, solicita ilustración de esta autoridad sobre los desarrollos legales, doctrinales y jurisprudenciales foráneos o nacionales, relacionados con este particular.

Para efectos de responder la solicitud formulada, lo primero, es poner en contexto, los lineamientos de la política que el gobierno ejercerá a través de esta Superintendencia, frente a las sociedades de fachada y/o de papel, respecto de las cuales se establece la posibilidad de declararlas disueltas y en estado de liquidación, cuando no renueven la matrícula mercantil por un período de tres (3)



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

años o si no envía a la Superintendencia de Sociedades la información que le sea requerida durante el mismo período, de tal manera que se encuentra perfectamente determinado que la directriz se orienta respecto de aquellas sociedades no operativas y/o de papel, en cuanto no son empresas con un propósito legítimo de negocio y pueden ser usadas en actividades ilícitas de lavado de activos, corrupción, entre otros, en cuanto son un riesgo para la preservación del orden público económico.

También debe quedar claro que de ninguna manera, la previsión por usted mencionada, obliga a la renovación de la matrícula mercantil (dispuesto en otras normas), ni ordena depurar el Registro Único Empresarial y Social (RUES) que, conforme al artículo 31 de la Ley 1727 de 2014, contempla que toda sociedad se entiende disuelta y liquidada pasados cinco (5) años sin que se haya renovado la matrícula mercantil; por lo tanto, ésta no está orientada a afectar el funcionamiento de los pequeños empresarios y emprendedores, quienes tendrán todas las garantías para indicar que cuentan con una sociedad operativa.

Ahora bien, en lo que corresponde a la posición de esta Superintendencia en relación con las sociedades de papel, este Despacho en el oficio 220-208682 del 24 de noviembre de 2016, expresó:

*“(...) Finalmente, entre la noción de “sociedades de papel” se ubican aquellas que se presumen constituidas con arreglo a los artículos 98 y 110 del Código de comercio, se registran en la Cámara de Comercio, y en el respectivo acto de constitución dicen cumplir con los requisitos legales exigidos; sin embargo, al examinar la realidad económica, financiera, administrativa, se puede constatar la falta de elementos que comportan la definición de la empresa, como la apariencia de realidad de lo expresado en el contenido de la escritura de constitución o del acto privado en el caso de las SAS, de tal manera que la sociedad existe jurídicamente, **pero la finalidad para la cual fue constituida en muchas ocasiones no se ha puesto en marcha**”.* (Negrilla fuera del texto).

En reciente estudio realizado por esta Superintendencia, contenido en el memorando 220-003577 del 1 de abril de 2019, esta Superintendencia expresó lo siguiente:

*“De lo anterior, se colige que la sociedad de **papel** se asimila a la sociedad no operativa, es decir aquella que ha sido creada con las formalidades de ley pero que, en la realidad, no ejerce su objeto social, no realiza actos de comercio, no cumple con sus obligaciones mercantiles y en términos generales no reporta beneficios a la sociedad en términos de generación de empleo, movilización de capital y generación de riqueza. Pero esencialmente, y a diferencia de la sociedad fachada, no contiene un elemento de predisposición o de fraude a la ley sino que simplemente no son operativas.*



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

*Con lo anterior, no se señala que todas aquellas sociedades que tengan un objeto social que no genera grandes impactos en la economía, en punto de generación de riqueza y empleo, y que son constituidas por ejemplo con fines de administrar patrimonios familiares, sean consideradas sociedades de papel, puesto que el objeto social, el tamaño, los pocos actos de comercio que se realicen o el número de activos no son los elementos determinantes para considerarlas sociedades de papel, sino que, como ya se mencionó, su característica determinante es la falta de operatividad. Por lo tanto, ante señales de alerta como el incumplimiento de sus obligaciones básicas (v.gr. renovación de la matrícula mercantil, declaraciones de impuestos o envío de información financiera de corte anual), las autoridades de supervisión podrían desplegar sus funciones para determinar si se está en presencia de sociedades de papel.*

*Como conclusiones de este estudio podemos decir:*

*Aunque no existe una definición legal de las sociedades de papel y las de fachada, se debe recurrir a los usos comunes, puede afirmarse que, en ambos casos, se trata de sociedades constituidas con arreglo a las disposiciones legales, debidamente registradas en la Cámara de Comercio, y en las que en el respectivo acto de constitución dicen cumplir con los requisitos legales exigidos.*

*En el caso de las sociedades de **papel**, al examinar la realidad económica, financiera, administrativa, se puede constatar la falta de elementos que comportan la definición de la empresa, como la apariencia de realidad de lo expresado en el contenido de la escritura de constitución o del acto privado en el caso de las SAS, de tal manera que la sociedad existe jurídicamente, pero la finalidad para la cual fue constituida no se ha puesto en marcha, es una sociedad sin operación, sin ejercicio.*

*Por su parte, las sociedades **fachada**, constituyen un vehículo creado conforme a la ley, con el fin de ocultar las actuaciones fraudulentas de sus socios y/o de administradores, pues en la práctica su creación, corresponde a un abuso de la figura societaria, en la medida en que sus dueños utilizan el nombre de la empresa social para realizar operaciones defraudatorias, contrarias a la ley o conductas delictuosas, con miras a desdibujar la responsabilidad personal de los interesados y trasladarla a la persona jurídica societaria como sujeto de derechos y obligaciones, distinta de los socios individualmente considerados.*

*Variadas figuras del derecho civil y comercial tales como: el abuso del derecho, la simulación, el deber de obrar de buena fe, han sido utilizadas para judicializar las sociedades fachada, igualmente figuras típicas del derecho de sociedades como la desestimación de la personalidad jurídica a través del levantamiento del velo corporativo o la ilicitud del objeto y la causa del contrato social permiten hacer frente a este tipo de circunstancias según lo ocurrido en cada caso concreto”.*



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

Sobre el tema relacionado con las **sociedades de fachada**, esta Superintendencia se ha pronunciado entre otros a través del Oficio 220-011545 del 17 de febrero de 2012 algunos de 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”.*

*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*



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

*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).*



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

*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.  
“(.....)”.*

Finalmente, también la jurisprudencia, en varias sentencias se ha referido a este fenómeno, para cuyo propósito se relacionan las siguientes:

**Consejo de Estado:**

2010-00584 del 29 de septiembre de 2016.

**Corte constitucional:**

C-624 del 4 de noviembre de 1998.

**Corte Suprema de justicia:**

SP684 -2018747099 del 14 de marzo de 2018, Corte S

35438 de enero 16 de 2012

28711 del 23 de abril de 2011

SP206-2018/47720 del 14 de febrero de 2018

SC3864-2015/2015-02615 del 18 de diciembre de 2015.

STC17690 -201572015-026615 del 18 de diciembre de 2015.

Algunos apartes de la última sentencia, expresan lo siguiente:

*“(...) 3.2. La simulación institución con variadas implicaciones.*



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

*La simulación no es un mecanismo ingenuo, tiene efectos graves y nocivos. Las más de las veces, sin desconocerlos, no engendra comportamientos punibles a su alrededor; predicar que siempre que se descubra un acto simulado constituye crimen sancionable penalmente, sería grave error e injusticia.*

*Detrás de los negocios jurídicos fingidos pueden aparecer propósitos para beneficiar a uno o más herederos o a terceros, en perjuicio de los demás y de extraños.*

*Empero, puede escenificarse el acto enmascarado para afectar cónyuges, compañeros, trabajadores, acreedores fiscales, al propio Estado, a asignatarios forzosos, inclusive para encubrir un cúmulo de operaciones delictivas.*

*A veces se crean verdaderas pantomimas para defraudar. Se dona por medio de compraventas para disminuir impuestos, se celebran actos jurídicos vacuos para camuflar disímiles relaciones jurídicas, se constituyen **sociedades de papel** para trasladar patrimonios fictamente. La mayoría de las veces se afecta la prenda general de los acreedores. Por ejemplo, en las sociedades, se surten inimaginables operaciones con los socios, con los aportes o con el objeto social; con los primeros, para incluir testaferreros o para esconder los verdaderos, etc.; con los aportes para encubrir o trasladar fortunas, o se los inventa para contratar o licitar y de ese modo defraudar a particulares o a entidades públicas; a la mano puede hallarse el lavado o el blanqueo de capitales, el simple traslado de bienes para afectar acreedores; en el objeto social, comportamientos punibles pueden estar recubiertos bajo una presunta legalidad, acudiendo a intrincadas triangulaciones. Pitufeos (smurfing), sociedades de fachada (Shell Company), doble facturación, subfacturación, garantías simuladas, créditos ficticios, y testaferrato, compras de cartera, cesiones inexistentes, etc., son, entre otras, manifestaciones ilícitas de simulación. Esto explica, por qué en el marco jurídico contemporáneo el derecho societario haya avanzado desde la simulación y de las acciones revocatorias en la búsqueda de instrumentos eficaces para prevenir esos abusos, como por ejemplo, la teoría del “levantamiento del velo” (to lift the veil) o la acción “disregard of the legal entity” (hacer caso omiso o desestimar la personalidad jurídica de la entidad o desestimación de la limitación de la responsabilidad), cuya génesis legal se halla en el derecho norteamericano...”*

Para ampliar su información sobre la normatividad, los conceptos y la jurisprudencia de esta Superintendencia en temas societarios, puede consultar directamente la Página web en la siguiente dirección:  
[www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co)