

**ARGUMENTACIÓN JURÍDICA UTILIZADA POR LA JURISPRUDENCIA  
COLOMBIANA, EN LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LEVANTAMIENTO  
DEL VELO CORPORATIVO, POR OBLIGACIONES LABORALES DE LA  
SOCIEDAD COMERCIAL, EN EL PERÍODO, 1991 - 2012.**

**BLANCA LILIANA REYES HERRERA**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
MAESTRÍA HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO  
BUCARAMANGA**

**2013**

**ARGUMENTACIÓN JURÍDICA UTILIZADA POR LA JURISPRUDENCIA  
COLOMBIANA, EN LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LEVANTAMIENTO  
DEL VELO CORPORATIVO, POR OBLIGACIONES LABORALES DE LA  
SOCIEDAD COMERCIAL, EN EL PERÍODO, 1991 - 2012.**

**BLANCA LILIANA REYES HERRERA**

Trabajo presentado como requisito para obtener el Título de  
**MAGÍSTER EN HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO**

Director

**Dr. HÉCTOR ELÍAS HERNÁNDEZ VELASCO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
MAESTRÍA HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO  
BUCARAMANGA**

**2013**

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	10
1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL VELO CORPORATIVO POR PARTE DE LA DOCTRINA COLOMBIANA	12
1.1 ABUSO DEL DERECHO CON EL USO DE UNA SOCIEDAD COMERCIAL	27
1.1.1 Fraude a la Ley a través de una Sociedad Comercial	27
1.1.2 La Simulación a través de La Figura Societaria Comercial	28
1.1.3 Abuso del Derecho y La Desestimación de La Personalidad Jurídica Societaria	29
1.1.4 El no pago de aportes en la Constitución de la Sociedad Limitada	32
1.1.5 Posesión de partes de interés, cuotas o acciones en la Sociedad dominante	32
1.1.6 Postergación de Créditos	33
1.1.7 Responsabilidad Tributaria de los Asociados	34
1.1.8 Pago de Salarios y Prestaciones	34
1.1.9 Concordatos	34
1.1.10 En las Empresas Unipersonales	35
2. CRITERIO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL COLOMBIANO, EN LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO	43
2.1 ANTECEDENTES DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN COLOMBIA	43

Tabla 1. Referencia de sentencias colombianas, marco referencial en los fallos judiciales, con temáticas del Levantamiento del Velo Corporativo en Colombia.	51
3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA UTILIZADA POR LAS ALTAS CORTE COLOMBIANAS, POR LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO, 1991 - 2012	54
3.1 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA UTILIZADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, EN LA APLICACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO-MATERIA DE OBLIGACIONES LABORALES, EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE 1991 –2012	55
3.1.1 Sentencia C-510 de 1.997	55
3.1.2 Sentencia T–014/99	57
3.1.3 Argumentación Utilizada por La Corte Constitucional Colombiana en La Sentencia Su-1023 Del 2001	60
3.1.4 En la Sentencia de constitucionalidad SU-636 de 2.003.	64
3.2 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN APLICABILIDAD DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO, EN MATERIA DE OBLIGACIONES LABORALES	68
3.2.1 Simulación del Contrato de Sociedad	70
3.2.2 Acción contra los Actos de la Sociedad. Confusión de la calidad de Acreedor y Deudor en el Socio Gestor de la Sociedad	71
3.2.3 Simulación de Actuaciones Sociales	72
3.3 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA UTILIZADA POR EL CONSEJO DE ESTADO, EN LA APLICABILIDAD DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO, POR OBLIGACIONES LABORALES DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES	74

3.3.1 Sentencia 16261 del 5 de febrero de 2.009. Mag. Ponente, Martha Teresa Briceño de Velandia. Actor. Carlos Felipe Aroca Lara.	74
3.3.2 Sentencia Consejo de Estado 10641 Agosto 19 de 1999	76
4. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA EN LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO	80
4.1 EN SENTENCIA DE APELACIÓN PROFERIDA EL 31 DE AGOSTO DE 2007, POR EL JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA	80
4.2 PROCESO ORDINARIO DE SIMULACIÓN	88
4.3 PROCESO ORDINARIO	90
5. CONCLUSIONES	93
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	99
FUENTES JURISPRUDENCIALES y LEGALES	101
WEBGRAFÍA	101

## RESUMEN

**TÍTULO:** ARGUMENTACIÓN JURÍDICA UTILIZADA POR LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA, EN LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO, POR OBLIGACIONES LABORALES DE LA SOCIEDAD COMERCIAL, EN EL PERÍODO, 1991 - 2012\*.

**AUTORA:** Blanca Liliana Reyes Herrera\*\*.

**PALABRAS CLAVE:** Velo corporativo, levantamiento del velo corporativo, sociedades comerciales, argumentación jurídica.

### DESCRIPCIÓN:

En Colombia, se configura la separación patrimonial en las figuras societarias de capital, al establecerse en la Ley comercial, que mediante la empresa, se pueda crear una persona jurídica distinta de los socios o accionistas, la cual se materializa en las sociedades de responsabilidad limitada y en las anónimas. La teoría de desestimación de la personalidad jurídica societaria, se desarrolla inicialmente con el objetivo de irrumpir en la constitución formal de las personas jurídicas y adentrarse en ellas, con el fin de descubrir actos violatorios de derecho cometidos por personas vinculadas con la sociedad, cobijados por el manto corporativo.

En Colombia, tratadistas como Arrubla Paucar, establecen, que existen dos posiciones a favor y en contra de aplicar la teoría del abuso de la personalidad jurídica, que direcciona al desmantelamiento del velo corporativo, para responsabilizar a los socios. La primera no acepta su aplicación, sustentando su posición, en la existencia de un vacío, el cual no puede ser llenado por analogía, por tener un carácter sancionatorio de aplicación restrictiva y excluyente. La segunda, permite su aplicación, con base en el abuso del derecho, que se cimienta en un principio general del derecho, el de no abuso del derecho.

La jurisprudencia colombiana, no ha dado una fundamentación clara, ni semántica, ni estructuralmente, que respalde la aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo en el ordenamiento jurídico colombiano, evitando con ello el surgimiento de precedentes judiciales y de su carácter vinculante.

La Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo, ha sido reconocida tanto por la legislación, como la jurisprudencia colombiana, determinando las circunstancias en las cuales la personalidad jurídica de las sociedades comerciales podría llegar a desestimarse y llegue a ser inoponible frente a terceros.

---

\* Trabajo de Grado.

\*\* Maestría Hermenéutica Jurídica y Derecho. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Industrial de Santander. Director: Héctor Elías Hernández Velasco

## ABSTRACT

**TITLE:** Legal argument used by Colombian jurisprudence, in the application of the theory of lifting the corporate veil, by job duties of the commercial society, in the period, 1991 - 2012\*.

**AUTHOR:** Blanca Liliana Reyes Herrera\*\*.

**KEY WORDS:** Corporate veil, lifting of the corporate veil, commercial society, legal argumentation.

### DESCRIPTION:

In Colombia, is configured the patrimonial separation in the corporate figures of capital, to settle in commercial law, which through the company, you can create a legal person different of the partners or shareholders, which it is materialized in the limited liability companies and anonymous.

Theory of Rejection of the corporate legal personality, is initially developed with the aim of breaking into the formal Constitution of legal persons and delve into them, in order to discover acts in violation of the law committed by people associated with the society, by the corporate mantle.

Scholars like Arrubla Paucar, established that there are two positions in favor and against applying the theory of abuse of legal personality, which directs to the dismantling of the corporate veil, to hold accountable members. The first does not accept your application, supporting its position, on the existence of a vacuum, which can not be filled by analogy, to have a punitive character of restrictive and exclusive application. The second, allows its application, based on the abuse of the law, which is founded on a general principle of law, the of no abuse of law.

Colombian jurisprudence, has not given a clear, or semantic Foundation, or structurally, to support the application of the theory of the lifting of the corporate veil in the Colombian legal system, thus avoiding the emergence of judicial precedents and their binding.

The theory of the lifting of the veil corporate, has been recognized both by legislation such as the Colombian jurisprudence, determining the circumstances in which the legal personality of trade societies could be rejected and become unenforceable against third parties

---

\* Grad - Project.

\*\* Master of Law and Legal Hermeneutics. School of Law and political Sciences, Industrial University of Santander's. Director: Héctor Elías Hernández Velasco

## INTRODUCCIÓN

Los objetivos de la investigación se centran, en definir los fundamentos de derecho y finalidades de la teoría del levantamiento del velo corporativo en las sociedades comerciales colombianas; comparar el tipo de argumentación jurídica utilizada por la Corte Constitucional colombiana, la Corte Suprema de justicia, el Consejo de Estado, en la aplicabilidad de la teoría del levantamiento del velo corporativo con ocasión de obligaciones laborales de la sociedad y determinar el criterio argumentativo utilizado por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en la teoría del levantamiento del velo corporativo y en que eventos específicos se ha invocado su aplicación.

La primera parte del trabajo comprende, un estudio de carácter teórico y recopilatorio, sobre las principales posturas teóricas, que han abordado el estudio de la teoría del levantamiento del velo corporativo y su ámbito de aplicación por parte de la Doctrina Colombiana.

En un segundo momento, y siguiendo la línea de la investigación jurídica dogmática, que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, se examina el criterio jurisprudencial y doctrinal colombiano, en la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo.

Se concluye con un tercer capítulo, que conceptualiza acerca sobre el tipo de argumentación jurídica utilizada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Tribunal Superior de Bucaramanga, en materia de obligaciones laborales, por la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo, durante el periodo comprendido entre 1991 y 2012. Se realiza un seguimiento de los fallos proferidos por las altas cortes colombianas, con el fin de precisar el tipo de argumentación jurídica utilizada y los efectos jurídicos y económicos de la despersonalización jurídica de la sociedad. Hecho que

representa, una búsqueda de carácter histórico de las principales providencias hitos en el tema, lo que condujo a ordenar el material documental, según criterios que permiten establecer las transformaciones jurisprudenciales, que se han presentado alrededor de la posible aplicación de esta teoría.

Se pretende constatar la diversidad de orientaciones teóricas y metodológicas que han sido empleadas por los altos operadores jurídicos, para analizar el tema controvertido. En consecuencia la finalidad de la presente propuesta es jurídica y para conseguir el resultado de la investigación, fue necesario en consecuencia, la utilización del Método Dogmático.

## **1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL VELO CORPORATIVO POR PARTE DE LA DOCTRINA COLOMBIANA**

La teoría de desestimación de la personalidad jurídica societaria, se desarrolla inicialmente con el objetivo de irrumpir en la constitución formal de las personas jurídicas y adentrarse en ellas, con el fin de descubrir actos violatorios de derecho cometidos por personas vinculadas con la sociedad, cobijados por el manto corporativo. Emerge de ese modo en la época de la primera guerra mundial determinando la nacionalidad de los entes societarios existentes. El abuso de la personalidad jurídica se manifiesta cuando se utiliza la figura jurídica en contra de la finalidad que la ley le ha otorgado, con el fin de defraudar o burlar el ordenamiento jurídico en perjuicio de terceras personas.

Según el doctrinante Figueroa Dante, en los Estados Unidos, el uso de la expresión “levantando el velo corporativo” ha sido trazado tempranamente al año 1839. Los tribunales estadounidenses disfrutaban de amplia libertad discrecional en su aplicación<sup>1</sup>.

Esta teoría ha sido escasamente desarrollada en Colombia, son pocos los doctrinantes nacionales y operadores judiciales que se han ocupado de su estudio y aplicación, en consideración a que genera una especie de desconfianza, respecto a que su aplicación, puede llegar a generar inseguridad jurídica y económica, para el país.

En vigor de la Constitución de 1991, de su desarrollo jurisprudencial, doctrinario, de la figura del precedente, del antiformalismo de Geny, del realismo jurídico norteamericano, y el hecho que el vértigo de la sociedad y sus individuos haya generado un dinamismo jurídico

---

<sup>1</sup> FIGUEROA HERNÁNDEZ, Dante. Levantamiento del Velo Corporativo Latinoamericano. Aspectos Comparados Con el Derecho Estadounidense. Editorial El Jurista. San Diego.2.011. p. 19.

imposible de resolver para el legislador, se ha evidenciado un resurgimiento del juez creador de derecho, que analiza la realidad social, en pro de la desaparición del operador jurídico, figura imperativa del formalismo Kelseniano. Surge el dinamismo de una nueva forma de ver y estudiar el derecho explicada por el Doctor Diego López Medina<sup>2</sup>.

La labor que desempeña el fallador, debe estar compuesta por una interpretación Judicial, la cual es obligante, pero, únicamente frente a las partes cuyo litigio se somete a la decisión judicial. Se convierte en un investigador que analiza, valora y somete a un proceso intelectual de razonamiento las pruebas y conductas desarrolladas por los implicados. Este cotejo, le permite aplicar la norma existente, o por el contrario, desechar su aplicación y mediante el fallo crear una nueva norma, que permita dar protección al derecho vulnerado.

La doctrina del levantamiento del velo corporativo de la persona jurídica societaria, se formula a partir de la idea de fraude o engaño, si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de una manera abusiva, para causar daños a terceros; el juez puede desestimarla para que no prospere el resultado contrario a derecho que se persigue, por lo cual se ha de quebrar el efecto que buscan los socios o accionistas de separar sus patrimonios del de la persona jurídica, en el caso de sociedades o del patrimonio de afectación, en el caso de empresas unipersonales o patrimonios autónomos en actividades fiduciarias<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Teoría impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana, Universidad de los Andes – Universidad Nacional de Colombia – Legis Editores S.A., Bogotá, D.C., 1ª reimpresión, Mayo de 2004, p. 30 – 31.

<sup>3</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. El levantamiento del velo corporativo en Colombia. Panorama y Perspectivas. El caso Colombiano. Bogotá, Universidad del Rosario, 2010, p. 61

El Doctor Arrubla Paucar, conceptualiza sobre la teoría del levantamiento del velo corporativo, resaltando el “*Fraude o Engaño*”, que es utilizado a través de la persona jurídica para causar daño a terceras personas ajenas al ente societario o que forman parte de ella.

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 de patrimonios<sup>4</sup>.

También conocida como la teoría de la penetración del velo societario, que es de uso común fundamentalmente en el derecho laboral y está referida a la determinación de los juzgadores de hacer responsables a los socios de una persona moral con personalidad jurídica propia, diferente a la de ellos como individuos, a responder de manera solidaria e ilimitada, sobre los perjuicios que una actuación ilegal de la sociedad hubiera causado a terceros<sup>5</sup>.

Para la Superintendencia de Sociedades Colombiana, la teoría del levantamiento del velo corporativo, constituye una herramienta legal, que permite desconocer la separación patrimonial de que gozan algunos tipos societarios por mandamiento legal y estatutario. En términos generales, se puede determinar, que, cuando la

---

<sup>4</sup> Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-02116514-02-2008.

SEAONE SPIEGELBERG, José Luis. «El levantamiento del velo como mecanismo impeditivo de la elusión de la responsabilidad civil». Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. - Granada: Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, 2002- = ISSN D.L. GR.1228/02. - 30/06/2012 Número 42 - Trimestre 2 2012 , p. 9-24

<sup>5</sup> Disregard Doctrine/Disregard of Legal Entity/Piercing the Corporate Veil/Lifting the Corporate Veil [http://www.proz.com/kudoz/spanish\\_to\\_english/law\\_general/1784564inoponibilidad\\_de\\_la\\_personalidad\\_jur%C3%ADdica.html](http://www.proz.com/kudoz/spanish_to_english/law_general/1784564inoponibilidad_de_la_personalidad_jur%C3%ADdica.html) página visitada febrero 4 de 2.013.

estructura formal de la persona jurídica se utiliza con una finalidad fraudulenta, la autoridad judicial o administrativa podrá, entonces, hacer caso omiso de la misma o de algunos de sus efectos propios, como la separación patrimonial que se busca entre la persona jurídica y sus socios<sup>6</sup>.

El desgarre del velo corporativo emerge como un mecanismo utilizado para anular el frecuente Abuso del Derecho, que se urdía con la creación de sociedades de capital. Surge inicialmente de forma incipiente en los países del *CommonLaw*, luego en España y en el ordenamiento jurídico colombiano, con la Ley 222 de 1995.

En el Derecho anglosajón (o *Commonlaw*), derivado del sistema aplicado en la Inglaterra medieval, utilizado en gran parte de con influencia británica, donde el derecho, se caracteriza más por basarse en la jurisprudencia, que en la Ley.

No surgió en ningún país como resultado de la elaboración individual de algún jurista. Sus orígenes se encuentran en la praxis de los tribunales, que comenzaron a buscar soluciones en equidad sin mayor preocupación por el fundamento dogmático. En la Jurisprudencia Norteamericana se presentaron casos que seguramente motivaron la obra del profesor Maurice Wormser, llamada *Piercing the veil of corporate entity* de 1912, en donde, por primera vez, surge la frase “penetrar el velo”. Posteriormente el estudio del profesor alemán Rolf Serick en su obra *Recht form und Realität jurisdichtener Personen*, en 1955 y traducida tres años después por el profesor Puig Brutau con el nombre de *Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles*, constituyó un elemento impulsor de la teoría en Europa Continental<sup>7</sup>. El derecho norteamericano desarrolla la teoría a partir del principio de la

---

<sup>6</sup> DE ANGEL, Ricardo. *La Doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica en la jurisprudencia*. Madrid: Civitas, 1997, p. 44.

<sup>7</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *OP. Cit.*, p. 64.

equidad (equity). Un clásico fallo del derecho norteamericano acoge el anterior razonamiento en los siguientes términos.

Si es que puede ser establecida alguna regla general en el estado actual de la jurisprudencia, es que una sociedad anónima (corporation) será considerada como persona como regla general y hasta que aparezcan razones que requieran lo contrario. Pero cuando la razón de persona jurídica sea utilizada para atacar los intereses generales, justificar un daño, proteger un fraude o detener la comisión de un delito, la ley considerará a la sociedad anónima (corporation) como una asociación de personas (sin responsabilidad limitada)<sup>8</sup>

En los Tribunales Norteamericanos, se ha procedido a levantar el velo corporativo, cuando se ha presentado la infracapitalización de las sociedades. Entendida esta figura, en el marco de la ciencia económica, como la situación en la que una empresa, organización o sociedad, no dispone del capital suficiente para ejercer con normalidad sus actividades comerciales.

Estudios estadísticos en los Estados Unidos estiman que la infra-capitalización, también conocida como “capitalización inadecuada”, es el “quinto factor más discutido por los tribunales” en casos de levantamiento del velo. La infra-capitalización ocurre en el derecho estadounidense cuando “el capital es ilusorio o una minucia comparado con el negocio a ser realizado y con los riesgos de pérdida. Milton v. Cavaney, el primer caso conocido sobre infra-capitalización en los Estados Unidos, ocurrió en 1961. En Milton, la Corte Suprema de California levantó el velo corporativo cuando determinó que el

---

<sup>8</sup> Juez Sanborn, US versus Milwaukee Refrigerator Transit Co. Citado por Jaime Alberto Arrubla. OP. Cit. p. 65

accionista era personalmente responsable cuando el capital social era insuficiente para responder por las responsabilidades corporativas<sup>9</sup>.

El tratadista Dante Figueroa, en su obra, esglosa,“ que la frase “levantando el velo”, puede haberse originado en el artículo escrito para una revista jurídica en 1.912, por Maurice Wormser, Piercing theveil of Corporate Entity y que la primera decisión judicial publicada, que utilizó el término “velo”, en este contexto, parece haber sido la del caso Fairfield County Tumpike Co. V. Thorp en 1.839”.<sup>10</sup>

La Legislación Chilena, cuenta con antecedentes jurisprudenciales de aplicación directa, de la teoría del levantamiento del velo corporativo, por parte de la Corte Suprema de Justicia. El pronunciamiento efectuado, por esta alta corte, acepta como válido el levantamiento del velo corporativo y abre la posibilidad, como precedente judicial.

La Corte Suprema de Justicia aceptó y aplicó la teoría del levantamiento del velo corporativo. Aunque el caso presenta ciertas peculiaridades, y la decisión no sea del todo precisa en cuanto al alcance y reglas de la técnica del levantamiento del velo, constituye un precedente interesante para futuros pronunciamientos sobre la materia que acepten en forma más plena y rigurosa la teoría mencionada. ...La sentencia es un aporte, en primer lugar, por su novedad. No es común en nuestra cultura jurídica encontrar decisiones basadas en esta línea argumentativa. Desde este punto de vista, la sentencia constituye un avance en la medida en que se pronuncia explícitamente sobre el levantamiento del velo, aceptándolo como válido y, por ende, abriendo la posibilidad para que se presenten nuevas discusiones en torno a la materia que permitan ir dilucidando el alcance de la doctrina propuesta.

---

<sup>9</sup> FIGUEROA HERNÁNDEZ, Op. Cit., p.11.  
<http://latinlex.files.wordpress.com/2011/12/introduces-el-mercurio-legal-interview.pdf> visitado mayo 29 de 2.013.

Aunque todavía quede mucho por recorrer, la sentencia es, en segundo lugar, clarificadora. Tanto respecto del concepto de levantamiento del velo, como respecto de la explicación de su necesidad práctica, los supuestos para que opere y los principios que resguarda, el fallo destaca, como se ha expuesto, por su prolijidad.

Finalmente, nos parece que el fallo es justo. No solo le otorga a la demandante aquello que en derecho le corresponde, sino que además la Corte es hábil en detectar la necesidad de ofrecer una explicación teórica y práctica que estaba ausente en los fallos de primera y segunda instancia, que otorgue coherencia a las decisiones adoptadas por los tribunales inferiores en los asuntos sometidos a su conocimiento<sup>11</sup>.

En España, la teoría del levantamiento del velo corporativo, se inicia judicialmente en la sentencia del Tribunal Supremo español, Sala Civil, 28-5-84 “que contiene la ponderación de las formas externas de las personas jurídicas y la protección del tráfico jurídico, permitiendo a las autoridades judiciales penetrar en el verdadero substrato material para evitar que bajo dichas formas se perjudiquen intereses y derechos de terceros”.

Para la jurisprudencia española actual<sup>12</sup>, La figura de la responsabilidad “limitada”, deja de ser respetada por los jueces españoles, con el propósito fundamental, de salvaguardar la comisión de fraudes o ilegalidades, a través de la figura societaria.

---

<sup>11</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia de Chile. 2009 (Rol N° 1527-2008). Levantamiento del Velo Corporativo. Revista Chilena de Derecho, vol. 38 N° 1, pp. 163 - 171 [2011]

<sup>12</sup> La doctrina de la desestimación de la personería de las sociedades comerciales tiene una vieja prosapia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España. Existen sentencias del Tribunal Supremo que aplican el instituto, al menos, desde 1959; ello permite apreciar que se trata de una línea jurisprudencial arraigada y persistente, como que desde entonces hasta el presente pueden citarse cantidad de fallos que han arrollado la personalidad social en supuestos de fraude o de utilización disfuncional del ente. Entre los decisorios de los últimos tiempos, pueden citarse a mero título ejemplificativo y sin pretender agotar la lista, los siguientes: a) Es jurisprudencia consolidada

La Ley 222 de 1995, consagra tres clases de desestimación de la personificación jurídica de la sociedad.

1. Parágrafo – artículo 71. Responsabilidad solidaria de la empresa unipersonal con el titular de las cuotas del capital y con los administradores que hubieren utilizado la empresa unipersonal de responsabilidad limitada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros.

---

en España aquella que permite penetrar en el sustrato personal de las personas jurídicas a fin de evitar un mal uso de su personalidad en un ejercicio antisocial de su derecho o en perjuicio de tercero, no vacilando el Tribunal Supremo en apartar el artificio de la sociedad anónima para decidir los casos según la realidad, pues nadie puede desposeer a otro sin voluntad del despojado y por su propia decisión, cualquiera que sea el medio aparentemente empleado. b) La jurisprudencia ha admitido la práctica de penetrar en el substratum personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal --de respeto obligado, por supuesto-- se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos como camino del fraude (art. 6.4 Cod. Civil) admitiéndose la posibilidad de que los Jueces puedan penetrar «levantar el velo jurídico» en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. 7.2 CC) en daño ajeno o de «los derechos de los demás» (art. 10 Const. Esp.) o contra el interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho (art. 7.2 CC), últimamente la sentencia de 9 Jul. 1986 prescindió de la forma social, por la particular composición de la sociedad recurrente. c) En el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores consagrados en los arts. 1.1 y 9.3 de la Const. Española, la jurisprudencia se ha decidido prudencialmente, y según los casos y circunstancias, por aplicar, por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (art. 7.1 CC), la práctica de penetrar en el substratum personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de que al socaire de esa ficción o forma legal --de respeto obligado, por supuesto-- se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos como camino del fraude (art. 6.4 CC), admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar --levantar el velo jurídico-- en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. 7.2 CC) en daño ajeno o de los derechos de los demás (art. 10 CE) o contra el interés social, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho (art. 7.2 CC). i) En un caso se dijo que los actos de la demandada, administradora única, revelan una auténtica actuación personal de la misma, pretendiendo eludir su responsabilidad mediante una renuncia que realmente se produce a sabiendas de la situación de insolvencia de la sociedad, lo que avala la aplicación de la autorizada doctrina de penetrar en el sustratum personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos, o bien ser utilizada como camino del fraude (art. 6.4 CC), admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar, levantando el velo, en ella. j) Cuando el ente social es totalmente ficticio y se pretende, eludir responsabilidades de las personas físicas implicadas e interesadas en verter sobre la ficticia sociedad las consecuencias patrimoniales perjudiciales, consistentes en esta hipótesis en el cumplimiento de contratos ficticiamente una sociedad, tratando con ello de eludir las responsabilidades que personalmente incumben a los supuestos socios, no puede aceptarse independencia alguna entre la sociedad y los socios demandados<sup>12</sup>. Tomado de:

[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2022](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2022)  
Visitado: mayo 29 de 2.013. Ámbito Jurídico.

2. Sobre las sociedades matrices recae responsabilidad subsidiaria, por las obligaciones de sus filiales o subsidiarias, que se encuentren en procesos de concordato o de liquidación obligatoria.
3. La Ley 222 de 1995, en sus Artículos 148 (Parágrafo) y 207, regula modalidades de desestimación de la personalidad jurídica, cuyo efecto se supedita a la fase concursal de las sociedades. En la primera norma se establece una responsabilidad subsidiaria, donde la sociedad matriz es obligada al pago de las acreencias, cuando estas no puedan ser asumidas por la filial o subordinada.

La norma establece, una presunción *Juris Tantum*, al determinar, que la sociedad se encuentra en situación concursal, por las actuaciones derivadas del control que ejercía la sociedad matriz. La entidad controlante, puede desvirtuar la presunción, demostrando que sus decisiones, no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria.

El Artículo 207 de la Ley 222 de 1995, determina, que cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos y se demuestre que los socios utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores, serán responsables del pago del faltante del pasivo externo, en proporción a los derechos que cada uno tenga en la sociedad. La responsabilidad prevista no es solidaria, sino conjunta, en consideración a que el pago del pasivo externo se cubre de acuerdo al monto de los derechos que cada asociado posea.

El tratadista Jaime Alberto Arrubla Paucar, reconoce una “función económica” al levantamiento del velo corporativo:

La teoría surge como un remedio a la insolvencia de la sociedad para los acreedores de la misma, cuando los socios han abusado de la

responsabilidad limitada. Ha sido la práctica jurisprudencial en Estados Unidos y en Europa la que ha dado espacio a la aplicación de la teoría para salvar escollos concretos en la vida empresarial<sup>13</sup>.

Esa función económica, se erige para la protección no sólo de los terceros acreedores, sino también para aquellos socios, que no han sido partícipes del actuar malicioso. Al generarse aplicación de esta teoría, se debe realizar de forma directa hacia los realmente implicados, es decir dirigir sus efectos hacia los realmente responsables. En términos generales, se puede determinar, que cuando la estructura formal de la persona jurídica se utiliza con una finalidad torcida o fraudulenta, los jueces podrán, entonces, hacer caso omiso de la misma o de alguno de sus efectos propios, como la separación patrimonial que se busca entre la persona jurídica y sus socios<sup>14</sup>.

La configuración del abuso de la personalidad jurídica de las sociedades, ha generado que la doctrina y la jurisprudencia hayan reaccionado y procurado evitar que se utilice o use el derecho para defraudarlo; de esta forma germina la teoría del levantamiento del velo, desestimación de la personalidad jurídica o doctrina del *disregard of the legal entity*, según la cual los jueces pueden prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica, penetrando a través de ella, para alcanzar a las personas y los bienes que se amparan bajo el manto del velo corporativo.

En Colombia, en consideración a que la aceptación de la aplicación de la figura ha sido escasa, se han utilizado figuras jurídicas similares a la del levantamiento del velo corporativo que poseen efectos jurídicos semejantes<sup>15</sup> y responsabilizan a los accionistas y administradores, por el uso irregular de la forma societaria.

---

<sup>13</sup> Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-02116514-02-2.008.

<sup>14</sup> DE ANGEL, Ricardo. Op. Cit., p.44.

<sup>15</sup> VELÁSQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto. La desestimación de la personalidad jurídica, Foro del Jurista no. 11, Cámara de Comercio de Medellín, noviembre de 1991. P. 143.

Acuña la Doctrina Colombiana, algunas situaciones que se podrían considerar como constitutivas del abuso de la personalidad jurídica. Así, entre otras, se constituiría un abuso cuando:

- La sociedad es utilizada para adelantar actividades que le están prohibidas a una persona natural.
- Se utiliza la sociedad para eludir el régimen de inhabilidades o incompatibilidades que establece la ley de contratación con las entidades estatales.
- La sociedad se utiliza para llevar a término acto en fraude a la Ley o en perjuicio de terceros.
- Se emplea para confundir el patrimonio de los socios con el de la sociedad para distraer el mismo frente a terceros.
- Se constituyen sociedades a través de testaferros.
- Se constituyen sociedades con el propósito de evadir el pago de impuestos.
- Se pretenden distraer bienes del régimen de la sociedad conyugal o de la sociedad marital de hecho.
- Se pretende sustraer bienes de la masa herencial para perjudicar a algún heredero.
- Se pretende eludir el cumplimiento de un contrato.

- Se encubren las actividades de la persona individual con el disfraz de la sociedad limitada<sup>16</sup>.

Se presenta abuso del derecho a través de la personalidad jurídica, si el ente societario se utiliza para causar daño, perjuicio o engaño. La legislación comercial colombiana, reconoce este principio con carácter indemnizatorio. “El que abuse de un derecho está obligado a indemnizar los perjuicios que cause<sup>17</sup>”. A través de su esbozo, se recogen en su mayoría los supuestos señalados para la desestimación de la personalidad jurídica.

La desproporción en el ejercicio de las facultades atribuidas con el otorgamiento de la personalidad jurídica a la sociedad comercial, configura el "abuso del derecho". Existen dos nociones, que permiten emprender el estudio de este principio. Una noción subjetiva, en la que enmarca la conducta abusiva en el dolo o culpa y una objetiva, que se aparta del obrar doloso o culposo y se erige en el ejercicio de un derecho de forma contraria a su finalidad social.

Cuando se abusa de la limitación de la responsabilidad no es necesario que el abuso se realice con dolo o culpa para que proceda la desestimación de la personalidad jurídica, porque se trata de una figura autónoma, que es fuente de responsabilidad distinta. La aplicación del principio del abuso del derecho como fundamento de la desestimación de la personalidad jurídica debe hacerse de manera excepcional, ocasional, es decir que la sociedad siga en los demás eventos teniendo personalidad jurídica y la responsabilidad de los socios siga siendo limitada<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> ARRUBLA PAUCAR, Op. cit., p. 61.

<sup>17</sup> Código de Comercio Colombiano. Editorial Legis S.A. Año: 2013. Artículo 830.

<sup>18</sup> VELÁSQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto. Orden Societario. Señal Editora. Medellín, 2004. P.369

Se configura abuso a la limitación de la responsabilidad social, que recae sobre los socios de forma directa, resquebrajando la protección o el hermetismo, que les cobijaba a través del ente societario.

Dado que la persona jurídica goza de independencia en cuanto a su realidad jurídica, respecto de cada uno de sus integrantes o personas que la componen, es natural que esta independencia incluya también la separación de patrimonios y suponga la limitación de la responsabilidad de las personas individuales. Asumido el hermetismo de su personalidad, se produjo la crisis del concepto de persona jurídica y el abuso del mismo, prestándose ésta a su utilización para fines distintos de aquellos para los que se concibió. Este aspecto es la principal intersección entre los conceptos de fraude de ley y abuso de derecho. Existen puntos de conexión entre las categorías de abuso y fraude de ley, dado que en ambos casos, se utiliza el derecho para concretar determinados actos y en ambos casos se persigue la obtención de utilidades o ventajas económicas, a través del uso de una norma de cobertura para burlar otra norma. Puede decirse que el abuso de derecho es el género y el fraude la especie, visto así, el fraude de ley es una forma de cometer abuso. En el caso del abuso de derecho, se utiliza una situación que se ajusta a derecho en daño de un tercero. Es decir que lo que diferencia al abuso del fraude de ley es el hecho que en este último puede no existir un daño a tercero, requisito indispensable en cambio para que se configure abuso de derecho. Un caso conciso sería el de creación de personas jurídicas, donde la intención del o los autores es, a través del abuso de la personalidad, utilizar beneficios y ventajas que devienen de la separación de patrimonios con lo que se logra en definitiva, debilitar el principio de responsabilidad patrimonial universal contenido en la ley. Al permitir esta conducta la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, se

plantea nuevamente el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, lo que se resuelve aplicando esta doctrina a la luz del principio de la buena fe. En los casos de abuso en el ámbito tributario, a través de la personalidad jurídica, es donde se pueden apreciar claramente los puntos de encuentro y desencuentro entre fraude de ley y la conducta mencionada. Al cometer abuso mediante la creación de una persona jurídica, estamos en presencia de un acto realizado en fraude a la ley, pero mientras en el fraude no existe malicia ni necesariamente un daño a tercero, en este caso, el hecho de defraudar al fisco, está situándonos en el ámbito del abuso de derecho<sup>19</sup>.

En el evento de indilgar responsabilidad por el actuar abusivo a nombre de una sociedad, es necesario acudir al principio del abuso del derecho. La aplicación del principio del abuso del derecho como cimiento de la desestimación de la personalidad jurídica, permite que la sociedad no pierda su personalidad jurídica y que la responsabilidad de los socios continúe siendo limitada.

La teoría del abuso de la personalidad jurídica y su consecuencia inmediata que es, el desmantelamiento del velo corporativo, no son otra cosa que el abuso del derecho que se concreta en una de sus especies: la utilización indebida de la personalidad jurídica. En este orden, el abuso del derecho consagrado en el Artículo 830<sup>20</sup> del Código de Comercio es pilar suficiente para soportar la teoría del abuso de la personalidad jurídica en el Derecho Societario Colombiano<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> ALFARO RUANO, Rosalba. Universidad Dr. José Matías Delgado- Facultad De Jurisprudencia Y Ciencias Sociales. San Salvador- 2.008. P.6. Visitado en marzo 29 de 2013.

<http://www.slideshare.net/levantamientovelocorporativo/investigacion-levantameintovelouniversidadsansalvador>

<sup>20</sup> Código de Comercio Colombiano – Artículo 830. <ABUSO DEL DERECHO-INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS>. El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause. Editorial Legis S.A. Año: 2013

<sup>21</sup> ARRUBLA PAUCAR, Op. cit., p. 73.

Por mandato constitucional,<sup>22</sup> se consagra el deber del actuar de los particulares y las autoridades públicas, que debe ceñirse a los postulados de la buena fe y las buenas costumbres. Los miembros de las sociedades comerciales, socios o accionistas, de igual forma, deben regirse por los principios constitucionales y legales, evitando la configuración del abuso del derecho, que se constituye en una regla del derecho positivo mercantil colombiano.

Con Ley 1258 de 2008, se amplió el marco de regulación del abuso del derecho en el campo mercantil, que hasta antes de su entrada en vigencia, sólo se ceñía a lo preceptuado por el artículo 830 del Código de Comercio, con los limitados efectos que tendría para los asociados, incurrir en el abuso del derecho, que se materializa en la indemnización de perjuicios a favor de los perjudicados con el actuar doloso.

Del análisis del artículo 43 de la citada norma, se establece tres formas de configuración del abuso del derecho:

1. Voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas.
2. Obtener para sí o para un tercero, una ventaja injustificada.
3. El voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas.

La importancia de la posibilidad de aplicar la figura de levantamiento del velo corporativo, recobra transcendencia de la lectura del articulado referenciado, en consideración a que, si un accionista actúa en contra de sus consocios, la figura de desestimación a la limitación de la responsabilidad del asociado que abusa del

---

<sup>22</sup> Constitución Política de Colombia. 1991. Artículos 83 y 95. Editorial Legis S.A. Año: 2013.

derecho, contrariando los fines sociales, puede aplicarse, sin desaparecer con la figura societaria, la cual puede continuar con su ejercicio.

El abuso del derecho se configura de igual forma<sup>23</sup>, mediante la utilización del ente societario para causar daños a terceros o para obtener ventajas, que no podrían obtener mediante otro tipo empresarial.

## **1.1 ABUSO DEL DERECHO CON EL USO DE UNA SOCIEDAD COMERCIAL**

### **1.1.1 Fraude a la Ley a través de una Sociedad Comercial**

La palabra fraude proviene de las locuciones latinas *fraus - fraudis*, que significa falsedad, engaño, malicia, abuso de confianza que produce un daño, por lo que es indicativo de mala fe, de conducta ilícita. El fraude en el Derecho Privado societario se materializa en dos situaciones: el fraude a la Ley y el fraude a los Terceros, fundamentalmente acreedores.

Cuando la sociedad se utiliza para la realización de negocios lícitos, pero con el fin oculto de obtener un provecho ilícito, se configura el fraude a la Ley. Por regulación legal, en la Ley 153 de 1.887 – Artículo 8; en el Código Civil, Artículos 16, 1603 y en el Artículo 863 del Código de Comercio, se establece la buena fe como imperativo a seguir en el actuar societario.

La violación a la Ley por parte de la sociedad, se puede dar de forma directa o indirecta. En el primer caso, cuando se viole directamente una norma y en el segundo, cuando la utilización de una norma, sea el medio para violar otra. Esta figura de fraude a la Ley mediante el actuar societario, se puede configurar cuando la sociedad contrata a una empresa constructora para que realice una obra en

---

<sup>23</sup> El Abuso del Derecho, es considerado como un Principio General del Derecho, que para el caso societario, ha sido utilizado para cumplir una de sus principales funciones, la integradora, en el sentido de colmar lagunas del dictado normativo.

terrenos de propiedad de un tercero no socio por un valor muy superior al patrimonio real del tipo societario.

### **1.1.2 La Simulación a través de La Figura Societaria Comercial.**

La acción de simulación que regula el artículo 1.766<sup>24</sup>, del Código Civil colombiano, busca la realidad del negocio jurídico oculto y no especifica si los actores contienen el atributo de comerciantes o no.

**Simulación absoluta o relativa.** Con la impetración de la acción de simulación se puede derrumbar el fraude utilizado por la sociedad, para vulnerar los derechos de los acreedores. La simulación tiene su consagración legal en el Artículo 1766<sup>25</sup> del Código Civil y por analogía el Artículo 822 del Código de Comercio permite su accionar<sup>26</sup>. La primera norma, se convierte en norma especial, que permite al operador judicial dar aplicación a la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, la cual puede ser absoluta o relativa, dependiendo de su configuración.

Si una sociedad enajena sus activos de forma simulada a favor de uno o varios de sus asociados, lo hace con el fin de defraudar a sus acreedores. Con este actuar, la sociedad ejerce su derecho legítimo de vender sus activos, pero lo realiza con el fin de conseguir un fin ilícito, en perjuicio de la prenda de sus acreedores. Se

---

<sup>24</sup> Artículo 1766 del Código Civil Colombiano. Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero. Editorial Legis S.A. Año: 2013.

<sup>25</sup> *Ibíd.* Op. Cit.

<sup>26</sup> Código de Comercio Colombiano. Artículo 822. APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirise, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. La prueba en Derecho Comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la Ley. Editorial Legis S.A. Año: 2013

presenta una nulidad relativa en abuso del derecho otorgado por mandato de la Ley.

La Superintendencia de Sociedades Colombiana, reconoce la desestimación de la personalidad jurídica, cuando se da lugar al abuso del derecho:

Es pertinente destacar que el allanamiento de la persona o de la desestimación de la calidad de sujeto de derecho de la sociedad, con la cual se logra penetrar hasta las personas que se encuentran encubiertas con el velo de la personalidad jurídica, puede ser el resultado de la acción de simulación absoluta de la sociedad o de nulidad por el objeto ilícito, en cuyo caso es viable desde el punto de vista legal, hablar de desestimación propiamente dicha o absoluta<sup>27</sup>.

El doctrinante José Ignacio Narváez, determina que es en las autoridades legalmente constituidas, sobre quien recae la responsabilidad de dar aplicación a la desestimación de la personalidad jurídica, en los eventos en que se configure la simulación ilícita: “En tales eventualidades la autoridad no ha de vacilar en levantar el velo de la persona jurídica para ver la otra realidad configurada por el interés de los individuos que integran la sociedad y las desviaciones en que se haya incurrido”.<sup>28</sup>

### **1.1.3 Abuso del Derecho y La Desestimación de La Personalidad Jurídica Societaria**

En la doctrina colombiana, no existe una posición uniforme sobre el tema del abuso del derecho en las sociedades comerciales.

---

<sup>27</sup> Superintendencia de Sociedades. Concepto 22012950. Marzo 27 de 1998.

<sup>28</sup> NARVAEZ, GARCÍA, José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano, Teoría General de las Sociedades, Octava edición. Bogotá, Legis. 1998. p. 493.

El Abuso del derecho, “es aplicable ante el ejercicio de los derechos subjetivos por los sujetos”, por lo que, en rigor, “es más propio hablar del abuso en el ejercicio de un derecho”. En el campo societario colombiano se presenta abuso de derecho, cuando no se cumple con las finalidades económicas y sociales para la cual ha sido creada la sociedad y no existe buena fe en el actuar societario. Estos actos, pueden ser desplegados, por los socios en forma conjunta, o individualmente.

La Constitución Política colombiana, consagra el Derecho de asociación en el artículo 38, todos los ciudadanos gozan de la posibilidad de agrupar en válidamente y de acuerdo a las normas existentes para tal fin. En las sociedades comerciales, se puede dar el abuso del derecho subjetivo de asociación y de las reglas aplicables para el ejercicio de este derecho.

La Superintendencia de Sociedades Colombiana, ha conceptualizado sobre el abuso de la sociedad a través de una “acción de simulación absoluta de la sociedad o de nulidad por objeto ilícito, en cuyo caso es viable desde el punto de vista legal, hablar de desestimación propiamente dicha o absoluta<sup>29</sup>”.

Si del ejercicio de la actividad de la persona societaria, se presenta un perjuicio, se puede considerar que presuntamente su resultado antecedió de una actuación dolosa o culposa, precedida de intencionalidad dañosa o negligente. “...el solo hecho de acometer actividades en detrimento de los intereses de terceros, típica figuras como abuso del derecho, fraude a la Ley y un enriquecimiento sin causa<sup>30</sup>”.

Abuso del Derecho en las SAS. Sociedades por Acciones Simplificadas. La Ley 1258 de 2.008, ha incorporado el "abuso del derecho" como principio fundamental,

---

<sup>29</sup> Superintendencia de Sociedades. Concepto 22012950 del 27 de marzo de 1.998.

<sup>30</sup> Superintendencia de Sociedades. Concepto 22041615 del 25 de junio de 2003.

dirigido a proteger los abusos que se puedan cometer dentro de una sociedad comercial o valiéndose de ella para envolver la ilicitud.

El artículo 43 de la Ley 1258 del 2008 regula el abuso del derecho de los accionistas de las sociedades por acciones simplificadas (SAS), pero esas reglas no se les aplican a los miembros de la junta directiva. Tampoco se les aplica el artículo 830 del Código de Comercio, que consagra, en forma general, una responsabilidad para quienes abusen de sus derechos.

La Superintendencia de Sociedades precisó que los administradores societarios, entre quienes se encuentran los miembros de las juntas directivas, tienen un régimen específico de responsabilidad ante la sociedad, los asociados y terceros, contenido en una norma de carácter especial: el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995.

Esta norma señala que los administradores responden solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que le causen a la sociedad, a los socios o a terceros por dolo o culpa. Por lo tanto, en caso de abuso del derecho de los directivos de las SAS, el máximo órgano social de la compañía puede instaurar la acción social de responsabilidad prevista en la Ley 222, y perseguir, ante la justicia ordinaria, la nulidad de los actos abusivos, explicó la entidad<sup>31</sup>.

En el Marco Legal Colombiano, se ha aceptado el allanamiento de la personalidad jurídica a través de diversas normas:

---

<sup>31</sup> Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-76480, jun. 21/11)

#### **1.1.4 El no pago de aportes en la Constitución de la Sociedad Limitada**

La desestimación de la personalidad jurídica, puede configurarse igualmente por mandato legal, por el no pago de los aportes por parte de los asociados al constituir la Sociedad de Responsabilidad Limitada, tal y como lo estatuye el Artículo 355 del Código de Comercio Colombiano<sup>32</sup>, al preceptuar la norma: “Sin perjuicio de que la responsabilidad de los socios se deduzca como en la sociedad colectiva”, desliga un tipo de responsabilidad solidaria e ilimitada que recae en cada uno de los socios.

#### **1.1.5 Posesión de partes de interés, cuotas o acciones en la Sociedad dominante**

Los Artículos 262 y 265 del Código de Comercio Colombiano<sup>33</sup>, establecen conjuntamente la desestimación de la personalidad jurídica, si la sociedad dominada posee partes de interés o cuotas o acciones en la sociedad matriz. El Artículo 842 del Código de Comercio, conceptúa sobre el mandato aparente,

---

<sup>32</sup> Código de Comercio Colombiano. Artículo 355. SANCIONES POR EL NO PAGO DEL TOTAL DE LOS APORTES EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. Cuando se compruebe que los aportes no han sido pagados íntegramente, la Superintendencia deberá exigir, bajo apremio de multas hasta de cincuenta mil pesos, que tales aportes se cubran u ordenar la disolución de la sociedad, sin perjuicio de que la responsabilidad de los socios se deduzca como en la sociedad colectiva. Editorial Legis S.A. Año: 2013

<sup>33</sup> Código de Comercio Colombiano. Artículo 262. PROHIBICIÓN A LA SOCIEDAD SUBORDINADA. Artículo subrogado por el Artículo 32 de la Ley 222 de 1995. El nuevo texto es el siguiente: Las sociedades subordinadas no podrán tener a ningún título, partes de interés, cuotas o acciones en las sociedades que las dirijan o controlen. Serán ineficaces los negocios que se celebren, contrariando lo dispuesto en este Artículo.

Código de Comercio Colombiano. Artículo 265. COMPROBACIÓN DE REALIDAD SOBRE OPERACIONES CELEBRADAS ENTRE SOCIEDAD Y VINCULADOS. Artículo subrogado por el Artículo 31 de la Ley 222 de 1995. El nuevo texto es el siguiente : Los respectivos organismos de inspección, vigilancia o control, podrán comprobar la realidad de las operaciones que se celebren entre una sociedad y sus vinculados. En caso de verificar la irrealidad de tales operaciones o su celebración en condiciones considerablemente diferentes a las normales del mercado, en perjuicio del Estado, de los socios o de terceros, impondrán multas y si lo consideran necesario, ordenarán la suspensión de tales operaciones. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones de socios y terceros a que haya lugar para la obtención de las indemnizaciones correspondientes. Editorial Legis S.A. Año: 2013

estableciendo que si se crea la apariencia de poseer la capacidad legal para obligar a un tercero, debe responder por la representación inexistente.

El Código de Comercio Colombiano, en sus Artículos 262 y 265, prohíbe la llamada “imbricación de capital”, con el fin de evitar la confusión de patrimonios, respeto de la independencia patrimonial, arista inherente a las personas jurídicas. De lo contrario, lo que se genera es una unidad de empresa que llevaría a la existencia de una sociedad de hecho.

“No existe claridad, sobre si la personalidad jurídica de las sociedades involucradas sea desestimada, pero si, sobre la responsabilidad que se desprende por los perjuicios ocasionados<sup>34</sup>”.

#### **1.1.6 Postergación de Créditos**

Se da la confusión de roles en calidad de una sola persona, el acreedor, es a su vez accionista controlante de la sociedad deudora o líder del grupo que subordina a la sociedad, o uno de sus directores o miembros de la junta directiva. Con intencionalidad se da la orden de no pago de créditos considerados como externos, cuando en realidad son internos de la sociedad deudora. Se da el abuso de la posición dominante, por parte del miembro de la sociedad, quien a su vez es acreedor interno, con la intencionalidad de engañar o defraudar a los acreedores externos ajenos al ente societario.

Mediante la instauración de la acción de simulación o revocatoria, se puede indilgar el acto defraudatorio cometido por el asociado actuante de mala fe y con no se afectan o allanan la personalidad jurídica de la sociedad.

---

<sup>34</sup> VELÁSQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto. Sobre el abuso del derecho en materia de Sociedades. [http://carlosvelasquezasociados.com/Abuso\\_sociedades.pdf](http://carlosvelasquezasociados.com/Abuso_sociedades.pdf) Consultada marzo 14 de 2.013.

### **1.1.7 Responsabilidad Tributaria de los Asociados**

Frente al pago de impuestos, se establece en los Artículos 793 a 795 del Estatuto Tributario, la desestimación de la limitación de la responsabilidad generando la responsabilidad solidaria de los socios. Se exceptúa de esta norma a los accionistas de las Sociedades Anónimas y de las Sociedades por Acciones simplificadas. No se afecta la persona jurídica de la sociedad.

### **1.1.8 Pago de Salarios y Prestaciones**

El Código Sustantivo del Trabajo colombiano, señala en su artículo 36, un tipo de solidaria respecto a obligaciones emanadas del contrato de trabajo, respecto a los socios de las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí. Esta norma hace alusión es a las sociedades de personas de una forma no muy clara, dado que no se especifica el tipo de sociedad. Si se da claridad respecto a que son socios y no accionistas, por ende no cubre a las denominadas sociedades de capital.

### **1.1.9 Concordatos**

La Ley 222 de 1995, en sus Artículos 206 y 207, estatuye que los administradores y los asociados que obren de forma fraudulenta responden solidariamente por el pago del pasivo si los bienes son insuficientes. No se configura afectación de la persona jurídica de la sociedad<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Ley 222 de 1995. ARTICULO 206. DE LOS ADMINISTRADORES. Título II. derogado por el Artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, a partir del 28 de junio de 2007. Cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para solucionar el pasivo externo, y el pago se hubiere entorpecido por las acciones u omisiones de los administradores de la entidad deudora, éstos responderán solidariamente por los daños y perjuicios que hubieren ocasionado a los socios y a terceros. Código de Comercio. ARTICULO 207. DE LOS SOCIOS. Título II. derogado por el Artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, a partir del 28 de junio de 2007. Cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos y se demuestre que los socios utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores, serán responsables del pago del faltante del pasivo

### 1.1.10 En las Empresas Unipersonales

La Ley 222 de 1995, artículo 71, establece responsabilidad de tipo solidario, que recae sobre los titulares de las cuotas de capital o los administradores de las empresas unipersonales, realicen, participen o faciliten, defraudatorios en contra de terceros o de sus mismos miembros<sup>36</sup>. Con esta normatividad se rompe con la limitación de responsabilidad que cubre a los asociados según el tipo de sociedad constituido, cuando se incurra en actos fraudulentos en detrimento de terceros ajenos a la sociedad.

En Colombia se genera el levantamiento del velo corporativo en los eventos regulados por la Ley, atendiendo los valores, principios y reglas consagrados en la constitución nacional. Existen disposiciones en el marco legal colombiano, que consagran la desestimación de la personalidad jurídica, a saber:

**Ley 80 de 1993, Artículo 8 (Ley de Contratación Pública), numeral 1, literal i.** Establece la inhabilidad para contratar por cinco (5) años, en virtud de la declaratoria de caducidad en contra de la sociedad de personas; en el literal J, fue modificado por el artículo primero(1°), de la Ley 1474 de 2011, Estatuto Anticorrupción:

Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública, cuya pena sea privativa de la libertad o que afecten el

---

externo, en proporción a los derechos que cada uno tenga en la sociedad. La demanda deberá promoverse por el acreedor respectivo y se tramitará por el proceso ordinario.

La responsabilidad aquí establecida se hará exigible sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar y sin consideración al tipo societario.

<sup>36</sup> PARAGRAFO. Cuando se utilice la empresa unipersonal en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, el titular de las cuotas de capital 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.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1995/ley\\_0222\\_1995\\_pr001.html#71](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1995/ley_0222_1995_pr001.html#71)  
Consultada marzo 14 de 2.013.

patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos ilegales, delitos de lesa humanidad, narcotráfico en Colombia o en el exterior, o soborno transnacional, con excepción de delitos culposos.

El referenciado Estatuto<sup>37</sup>, en su artículo 34, establece como medida administrativa, que las personas naturales o jurídicas, no podrán volver a contratar con el Estado, cuando hayan sido responsables de la comisión de un delito contra la administración o el patrimonio público<sup>38</sup>.

Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades en las que sean socias tales personas, a sus matrices y a sus subordinadas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas. La inhabilidad prevista en este literal, se extenderá por un término de veinte (20) años. Se adiciona el literal k, por el artículo segundo (2°), de la Ley 1474 de 2011.

Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las Gobernaciones ó a las Alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato. La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta inhabilidad comprenderá también a las sociedades existentes o que

---

<sup>37</sup> Ley 1474 de 2011, Estatuto Anticorrupción colombiano.

<sup>38</sup> Estatuto anticorrupción Ley 1474 de 2011. Artículo. 34. — Medidas contra personas jurídicas. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el Artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la administración pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente. (...).

llegaren a constituirse distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las Gobernaciones y las Alcaldías<sup>39</sup>.

Es de resaltar, que el articulado de la citada Ley<sup>40</sup>, incluye a las denominadas Sociedades Anónimas Cerradas, por encontrarse caracterizada como un tipo societario que por lo general, no posee más de veinte (20) accionistas y no tienen acciones inscritas en el Registro Público del mercado de Valores, lo cual, las hace más propensas a ser sujeto activo de este tipo de actuaciones.

### **Estatuto Anticorrupción**

Artículo 44 de la Ley 190 de 1995 (Estatuto Anticorrupción), permite el levantamiento del velo corporativo, para evitar actos ilícitos apoyados en la persona jurídica y descubrir el beneficiario real de la operación“ Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa<sup>41</sup>.”Estableciendo que “Las autoridades judiciales podrán levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por ésta”.

A pesar de la existencia de esta Ley Anticorrupción, que respalda el marco decisorio judicial, el operador judicial colombiano, por lo general, omite la aplicación del levantamiento del velo corporativo, o da uso de figuras jurídicas diferentes.

---

<sup>39</sup> Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-171379 Del 19 de Diciembre de 2011.

<sup>40</sup> Ley 1474 de 2011, Estatuto Anticorrupción colombiano.

<sup>41</sup> GAITAN MARTÍNEZ, José Alberto. El levantamiento del velo corporativo. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010, p. 24.

## **Ley reguladora de Servicios Públicos Domiciliarios**

En el Artículo 37 de la Ley 142 de 1994, que regula los servicios públicos domiciliarios en Colombia, se dispone la “desestimación de la personalidad interpuesta”, a fin de desentrañar el beneficiario real de los actos y contratos desarrollados en el ejercicio de analizar su legalidad, con base en las incompatibilidades o inhabilidades que establece.

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 ó inhabilidades, debe tenerse en cuenta quiénes 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.

En el Derecho Societario colombiano, es posible superar la barrera de la personalidad jurídica en los eventos previstos en los artículos 49 numeral 8, 61, 82 y 83 de la Ley 1116 de 2006; así como los artículos 31 y 71 de la Ley 222 de 1995; artículo 37 de la Ley 142 de 1994; artículo 44 de la Ley 190 de 1995; en la Ley 356 de 1997 y en el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008 –Sociedades por Acciones Simplificadas.

En la sentencia T-426 del 24 de Junio de 1992, de la Corte Constitucional colombiana, cuyo Magistrado Ponente, fue el Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, se resalta el derecho de asociación, que permite reconocer personalidad jurídica a los entes societarios, teniendo en cuenta la existencia de un patrimonio

propio distinto de los socios como atributo de su personalidad. Es claro que las obligaciones laborales, no serían de los asociados, sino de la compañía, pues ella es quien reclama o utiliza el servicio personal del trabajador. Si la figura del contratante empleador recae en una persona jurídica, es esta, quien debe responder frente por las acreencias laborales en favor de los trabajadores.

La Corte Constitucional Colombiana, ha considerado de forma reiterada, el tema de la responsabilidad solidaria de los socios de las sociedades de personas, por el entorno mismo de las relaciones que surgen del contrato social, atendiendo a la dirección y coordinación directa e inmediata del ente societario por los asociados. Evento que no ocurre, con las sociedades anónimas o por acciones, en donde el factor *intuitu personae* se desdibuja, a tal punto, que la gran mayoría de accionistas virtualmente se encuentran separados de la dirección o administración de la compañía, conforme al Código de Comercio y de sus estatutos fundacionales. Para la Corte Constitucional es evidente que las compañías de responsabilidad limitada o las colectivas, por su propia naturaleza jurídica y sus especiales características no se hallan en las mismas circunstancias fácticas frente a las Sociedades de Capital<sup>42</sup>.

Conforme a lo expuesto, “lo que si resulta indiscutible es que las personas asociadas no pueden ser llamadas a responder por el beneficio o lucro que reporten de la explotación de una actividad lícita, pues el supuesto del cual depende la existencia de la responsabilidad, es la comisión de un daño sobre los derechos de los demás<sup>43</sup>.”

Para la Superintendencia de Sociedades colombiana, “estas herramientas legales se conocen en la doctrina como la teoría del Levantamiento del Velo Corporativo o “*Disregard of the legal entity*”, cuya finalidad es desconocer la limitación de la

---

<sup>42</sup> Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-04690. 03 de Abril de 2011. Responsabilidad de los socios por obligaciones laborales

<sup>43</sup> Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-210 de 2000

responsabilidad de los asociados al monto de sus aportaciones, en circunstancias excepcionales ligadas a la utilización defraudatoria del beneficio de la separación de patrimonios<sup>44</sup> .

Citando al profesor José Ignacio Narváez:

..El ente hermético se abre siempre que surja o se perciba un asomo de mala fe, fraude, abuso del derecho o simulación. Así mismo cuando se forma para burlar el ordenamiento jurídico, o si después de constituida con arreglo a la ley se desvía su finalidad, o la persona es utilizada para actos o propósitos ilícitos, se configura el ejercicio anormal de un derecho que merece correctivos para que no persista el abuso. En tales eventualidades la autoridad no ha de vacilar en levantar el velo de la persona jurídica para ver la otra realidad configurada por el interés de los individuos que integran la sociedad, cuando esta no cumple su objeto dentro de los límites permitidos por el ordenamiento jurídico, único ámbito en el cual es legítimo invocar la estructura de la persona jurídica como ser distinto de sus asociados<sup>45</sup> .

La Corte Constitucional colombiana<sup>46</sup>, conceptúa sobre la vulneración al principio de buena fe contractual, cuando la Sociedad Limitada, es utilizada para defraudar

---

<sup>44</sup> Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-02116514-02-2008

<sup>45</sup> NARVAÉZ. José Ignacio. Teoría general de las sociedades. Bogotá: Legis, 2002, p. 24.

<sup>46</sup> Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-865 de 2004. “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 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 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 la 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.”

los intereses de terceros, incluidos los derechos de los trabajadores. Con base en este actuar, se puede llegar a hacer responsables a los socios, que hayan incurrido en actuar defraudatorio, ocasionando daño a los derechos de terceros.

En Colombia la limitación de la responsabilidad, promueve el desarrollo económico de las sociedades comerciales, que se materializa, en las sociedades de capital – anónimas y de responsabilidad limitada y es considerado un principio fundamental del derecho societario, al no permitir la confusión del patrimonio personal del socio o accionista con el social. El mencionado principio normativo societario, ha experimentado excepciones en su generalidad, pero no, endilgado a las normas jurídicas que de forma expresa y clara, consagra la posibilidad de levantar el velo corporativo, sino, por la fuerza de la jurisprudencia que adolece de incoherencia, amén de ser considerablemente escasa, y contradictoria.

Por disposición legal y estatutaria, los socios de sociedades colectivas y los gestores, de las Sociedades en Comandita, no gozan de la protección del velo corporativo, en consideración, a que por la naturaleza de este tipo societario, existe una responsabilidad solidaria y sus socios y gestores, responden hasta con su propio patrimonio, frente a las obligaciones sociales que contraiga el ente societario en su ejercicio.

En el campo tributario, el Legislador colombiano, ha regulado determinados supuestos de hecho, como excepciones a la regla de la limitación de responsabilidad, con el fin primordial de evitar el fraude a la Ley o de sancionar la comisión de ilícitos por parte de quienes pretenden protegerse en dicho efecto. Pero a su vez, es necesario tener en cuenta, que según el origen de las obligaciones a cargo de la sociedad, cuando han surgido de la aplicación de normas de carácter tributario, se contraen a favor de la administración pública. Según concepto de la Superintendencia de Sociedades colombiana, “el

Legislador, sin tener en cuenta si los socios han actuado de buena o mala fe ha regulado hipótesis de levantamiento del velo<sup>47</sup>.”

En el campo del Derecho Penal colombiano, la teoría del levantamiento del velo corporativo ha sido considerada, en el artículo 91 del Código de Procedimiento Penal<sup>48</sup>, con la figura de la cancelación de la personería jurídica. Sobre este tema, La Corte Suprema de Justicia ha expresado:

El que para efectos comerciales y civiles la persona jurídica sea un ente distinto de sus socios, es una verdad que no trasciende al ámbito penal....En el evento de las personas jurídicas, su patrimonio está constituido por el haber de los socios y sus actividades responden a la voluntad de sus dueños, quienes a través de ellas persiguen su propio beneficio. Si ello es así, la empresa misma puede servir de medio para cometer acciones delictuosas<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Superintendencia de sociedades. Concepto. Oficio 220-011545 Del 17 de Febrero de 2012.

<sup>48</sup> Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, Artículo 91: “Suspensión y cancelación de la personería jurídica. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas. Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron.”

<sup>49</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto 7183, enero 20 de 1993.

## **2. CRITERIO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL COLOMBIANO, EN LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO**

### **2.1 ANTECEDENTES DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN COLOMBIA**

El Artículo 45 del Decreto Extraordinario 350 de 1989<sup>50</sup>, que expidió el régimen de los Concordatos Preventivos, hacía extensiva la responsabilidad a los socios de las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas, en forma solidaria, por “actos realizados en perjuicio de la misma o de terceros de buena fe exenta de culpa...” “...cuando se demuestre que la constituyeron o la utilizaron con el fin de defraudar a los acreedores o a terceros”. Esta norma fue derogada por el Artículo 242 de la Ley 222 de 1995.

Para el tratadista colombiano Rafael Bernal Gutiérrez, en diversos países, como Estados Unidos, Inglaterra y España, y en el derecho continental europeo, se aplica la teoría del levantamiento del velo corporativo, como una técnica judicial.

La separación de patrimonios es una verdad de carácter relativo pues ha ido cediendo a favor del interés general. “(...) la personalidad jurídica de las sociedades es hoy una verdad relativa, que toda la solidez que la caracterizó, ha cedido el paso en función del interés general y la protección que el derecho brinda a éste.

---

<sup>50</sup> Decreto extraordinario 350 de 1989: “Si los bienes fueren insuficientes para el pago del pasivo, los administradores que hayan infringido la ley o cualquier estipulación estatutaria de la empresa en concordato, serán solidariamente responsables por los actos realizados en perjuicio de la misma o de terceros de buena fe exenta de culpa. A la misma responsabilidad estarán sometidos los socios de la sociedad en concordato, cuando se demuestre que la constituyeron o la utilizaron con el fin de defraudar a los acreedores o a terceros.”

El citado autor, propone, que la separación de patrimonios de las sociedades comerciales del patrimonio propio de los socios, debe ir cediendo, en la medida en que se encuentre en conflicto con el interés general<sup>51</sup>". En Colombia, se configura la separación patrimonial en las figuras societarias de capital, al establecerse en la Ley comercial<sup>52</sup>, que mediante la empresa, se pueda crear una persona jurídica distinta de los socios o accionistas, la cual se materializa en las sociedades de responsabilidad limitada y en las anónimas.

En la reciente Ley 1258 de 2008, creadora de las Sociedades por Acciones simplificadas, se mantiene la limitación de responsabilidad, al establecer en su artículo 1°, que los accionistas "... sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes. Salvo lo previsto en el Artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad".

Mediante Sentencia C-865 de 2004, la Corte Constitucional Colombiana, señala que "la limitación de riesgo o división patrimonial, permite el desarrollo de la inversión, el crecimiento y el progreso general como principios básicos de la constitución económica y de las reglas axiomáticas de la economía de mercado".<sup>53</sup>

Para la Jurisprudencia Colombiana, la limitación de responsabilidad, que recae en los accionistas de las Sociedades por Acciones Simplificadas, se encuentra determinada por el artículo 1°, de la Ley 1258 de 2.008, a los accionistas de las SAS., "El Legislador exoneró en la Ley 1258 a los accionistas de las SAS., por el

---

<sup>51</sup> BERNAL GUTIERREZ, Rafael. El Allanamiento de la personalidad de las sociedades. Revista Cámara de Comercio de Bogotá, N° 61, Sociedades Comerciales II, Bogotá, Colombia, 1986.

<sup>52</sup> Código de Comercio. Artículo 98. CONTRATO DE SOCIEDAD – CONCEPTO – PERSONA JURÍDICA DISTINTA...La Sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados". Editorial Legis S.A. Año: 2013.

<sup>53</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Algunas vicisitudes del Régimen Societario Colombiano. p. 109.

cumplimiento de las obligaciones laborales y tributarias a cargo de la sociedad.”<sup>54</sup> Con la creación de este nuevo tipo de sociedades de capital, los accionistas son responsables patrimonialmente hasta el monto de sus respectivos aportes, lo cual conduce a la separación de patrimonios de forma directa, pero no absoluta, de tal modo que en algunos eventos deben responder de forma solidaria y hasta con su patrimonio personal. Estas circunstancias, pueden suscitarse, por mandato legal, por acuerdo de voluntades o a través de la figura de desestimación de la personalidad jurídica. Por disposición legal: objeto o causa ilícita en el acto o contrato;<sup>55</sup> avalúo de bienes en especie aportados a la sociedad,<sup>56</sup> procesos de insolvencia o liquidación judicial<sup>57</sup> y la desmejora de la prenda común de los acreedores de la sociedad.

El profesor de la Universidad del Rosario de Colombia, Dr. José Alberto Gaitán Martínez, determina que “la barrera que separa patrimonialmente a la persona jurídica de los individuos que la conforman, de cara a la responsabilidad por las deudas contraídas en desarrollo de su objeto social o corporativo, puede eliminarse de manera genérica, cuando se escoge cierto tipo social que no

---

<sup>54</sup> LEÓN ROBAYO, Edgar Iván. Responsabilidad patrimonial de los accionistas de las Sociedades por Acciones Simplificadas, en coautoría con Yira López Castro, en Levantamiento del velo corporativo. Panorama y perspectivas. El caso colombiano. Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, mayo del 2010. ISBN: 978-958-738-115-3, pp. 227-254.

<sup>55</sup> A las S.A.S., le son aplicables las disposiciones contempladas para las sociedades anónimas. En el Artículo 45 Ley 1258 de 2008. En lo no previsto en la presente Ley, la Sociedad por Acciones Simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio. Así mismo, las Sociedades por Acciones Simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes.

<sup>56</sup> Código de Comercio. Artículo 132. Editorial Legis S.A. Año: 2013.

<sup>57</sup> Ley 1116 de 2006 ARTÍCULO 61. “Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella...”

comporta este efecto, o bien de forma concreta y particular a través de la convención”.<sup>58</sup>

Se entiende, que los tipos societarios comerciales, que no establecen limitación a la responsabilidad de sus asociados, son las sociedades colectivas y en comandita, donde prevalece la responsabilidad solidaria<sup>59</sup>. De igual forma, por mandato convencional, que se establece en los estatutos sociales, puede determinarse responsabilidad solidaria por parte de todos o algunos de los asociados, que de forma libre, se comprometen a responder solidariamente por las obligaciones que contrae la sociedad. Esta clase de disposición, otorga mayor respaldo crediticio, a aquellos tipos societarios que contemplan de forma abierta, responsabilidad limitada al monto de sus aportes. Respalda esta aseveración lo contemplado por el tratadista francés Ripert Georges, que desde mediados del siglo 19, afirmo que: “Es perjudicial permitir con tanta facilidad la limitación de la responsabilidad; la moral comercial no ha ganado nada con esa creación legal”.<sup>60</sup>

Con la teoría del desmantelamiento del velo corporativo que se ha venido incorporando en el derecho privado universal, se trata de buscar la manera de responsabilizar a los asociados o agrupados en un ente ficticio que goza de personalidad jurídica, a fin que no puedan escudarse en la mampara de la personalidad, para irresponsabilizarse<sup>61</sup>.

Con esta figura, se disminuye el porcentaje de utilización de la sociedad comercial, para esconder o disfrazar actos contrarios a derecho, que puedan ser utilizados en contra de terceras personas o entre sus mismos coasociados. Es así como:

---

<sup>58</sup> GAITAN MARTÍNEZ, Op. Cit., p. 19.

<sup>59</sup> Código de Comercio. Artículo 294. Editorial Legis S.A. Año: 2013.

<sup>60</sup> Citado por. MSc. Edgar Iván León Robayo. El levantamiento del velo corporativo en Colombia. Panorama y perspectivas. El caso colombiano. Bogotá: Universidad del Rosario, 2010, p 233.

<sup>61</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Op.cit. P.63.

...El abuso de las diversas formas de personalidad jurídica viene conduciendo en los últimos tiempos a consecuencias preocupantes, debido a la proliferación de conductas defraudatorias con diversas implicaciones jurídicas (mercantiles, civiles, penales y tributarias), entre las que cabe indicar primordialmente el fraude a los derechos a los acreedores...<sup>62</sup>

La existencia de la teoría del desmantelamiento del velo corporativo, brinda seguridad y credibilidad entre las personas, jurídicas o naturales, que realizan transacciones con los diferentes tipos de figuras societarias.

Se presenta causa ilícita, cuando se configura la intención de cometer fraude contra terceros por medio de una sociedad comercial.

Es usual recurrir a la constitución de sociedades con la finalidad de utilizarlas en actuaciones fraudulentas en contra de terceros, del Estado, o para evadir responsabilidades contractuales o simplemente para utilizar el beneficio de la responsabilidad limitada en las actuaciones comerciales. En estos casos la causa de la sociedad sería ilícita y el juez podría desestimar la persona jurídica de la sociedad decretando su nulidad y responsabilizando a los socios o accionistas solidariamente y en forma ilimitada<sup>63</sup>.

Bernal Gutiérrez, enfatiza, que otra forma de allanamiento de la persona jurídica es la teoría del abuso del derecho, contenida en el Artículo 830 del Código de Comercio colombiano:

---

<sup>62</sup> ANGEL, Ricardo. La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia. Cuarta edición, Editorial civitas, Madrid, 1997, p 50.

<sup>63</sup> VELÁSQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto. La desestimación de la personalidad jurídica, Foro del Juristano. 11, Cámara de Comercio de Medellín, Colombia, 1991, p. 16.

A través de la teoría del abuso del derecho se produce una desestimación de la personería jurídica de las sociedades cuando, pretendiendo ampararse en la ventaja establecida por el legislador de la responsabilidad limitada, se hace uso de ella sin un interés serio y legítimo o con la intención de causar un perjuicio. En estos casos, la consecuencia, conforme a lo dicho es la obligación de indemnizar los perjuicios. Actualmente, la Corte mantiene el principio de que es necesario que el perjuicio ocasionado con motivo del ejercicio abusivo de un derecho sea producto de una actividad dolosa o culposa de un titular, insistiendo así en el elemento subjetivo de esta clase de responsabilidad por oposición a la doctrina de la responsabilidad objetiva o de mera desviación de un derecho<sup>64</sup>.

Para el tratadista Bernal, la Corte Suprema de Justicia colombiana, propugna por la subjetividad del abuso del derecho, desestimando su carácter objetivo.

“Cuando se abusa de la limitación, en nuestro concepto no es necesario que tal abuso se realice con culpa o con dolo para que proceda la desestimación de la personalidad jurídica o de la limitación de la responsabilidad. La desestimación de uno u otro beneficio, en esta hipótesis del abuso del derecho, considero, solo debe hacerse para el caso abusivo, por vía de excepción<sup>65</sup>.”

En Colombia en materia de sociedades comerciales, si algún socio o accionista, incurriera en abuso del derecho, daría lugar indemnización de perjuicios, a favor de los afectados, los cuales reclamados, a través de un proceso ordinario declarativo.

---

<sup>64</sup> BERNAL GUTIERREZ, Rafael. La personificación jurídica de las sociedades: algunas consideraciones y precisiones, Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. N°. 99, Junio 2002, p. 160

<sup>65</sup> *Ibidem.*, p. 20

## **Fraude a la Ley con la utilización de Sociedades comerciales.**

El fraude a la ley se empieza a desarrollar en Colombia, con el Artículo 8 de la Ley 153 de 1887: "...implica la celebración de un contrato que viola, en forma indirecta, una ley imperativa".<sup>66</sup> En el campo societario, esta figura se configura comúnmente en la simulación de sociedades, acto que se realiza, con el fin de defraudar, a la sociedad conyugal, a la masa herencial o a terceros acreedores.

"Con la acción pauliana, se pretende enervar otra de las modalidades del fraude realizado por un deudor en detrimento de los derechos de sus acreedores con motivo de la realización por aquel de contratos que, aunque serios, lesionan los derechos y la prenda común de aquellos."<sup>67</sup> Dependiendo de la clase de Ley que se trasgreda, se establece el tipo de sanción, que recae en cabeza del defraudador societario.

Existen posiciones doctrinantes que se inclinan por la expedición de una norma que regule explícitamente la teoría del levantamiento del velo corporativo en Colombia, sustentando su tesis en dos supuestos:

Es importante aclarar que cuando se habla de allanamiento de la personalidad jurídica, se hace referencia a dos supuestos generales. En la primera hipótesis se desconoce la personalidad jurídica en su integridad, de tal manera que la sociedad deja de existir; sin embargo, esta solución se ha considerado excesiva en algunos casos donde se busca solamente extender la responsabilidad a quienes verdaderamente realizaron el o los actos respectivos; en este evento debe entenderse que aunque se hable de allanamiento de la

---

<sup>66</sup> BERNAL GUTIERREZ, Op. cit., p. 162

<sup>67</sup> VELÁSQUEZ RESTREPO, Op. cit., p. 21.

personalidad jurídica, en realidad se trata de desestimación de la limitación de la responsabilidad<sup>68</sup>.

El allanamiento de la persona jurídica, por lo general, conduce a su desaparición, a diferencia de la limitación de responsabilidad, que no afecta la existencia de la persona jurídica, que no desaparece, puede subsistir y continuar con su ejercicio social.

Rafael Bernal Gutiérrez, considera a la teoría del levantamiento del velo corporativo, solo como una limitación a la separación de patrimonios, que no conduce a la terminación de la persona jurídica.<sup>69</sup>

El comercialista y doctrinante Francisco Reyes Villamizar, explica en su artículo, que existen diversas normas que limitan la separación de patrimonios, tanto en las sociedades limitadas, como en la anónima.

También existen varias normas aplicables a los tipos de sociedad de responsabilidad limitada y de la anónima, por las cuales se extiende la responsabilidad por las obligaciones de la sociedad a sus socios o accionistas.” Enuncia el tratadista las normas que en el estatuto tributario enuncian la responsabilidad que recae sobre los socios y el tipo de sociedad en razón a los impuestos : “El sistema jurídico adoptado por el Estatuto Tributario no es propiamente de responsabilidad solidaria, sino más bien conjunta, es claro que la norma crea un típico sistema de desestimación del principio de limitación de responsabilidad, mediante la adopción de un régimen de

---

<sup>68</sup> VARGAS, Janeth. La desestimación de la personalidad Jurídica en el proyecto de reforma al régimen de sociedades, Revista Supersociedades. No.3, Ministerio de desarrollo económico, Superintendencia de sociedades, Bogotá, Colombia, 1994, p. 33.

<sup>69</sup> BERNAL GUTIERREZ, Rafael. La personificación jurídica de las sociedades: algunas consideraciones y precisiones, Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. N°. 99, Junio 2002, p. 163

intercomunicación patrimonial que se produce en caso de insuficiencia de activos sociales para el pago de los impuestos a cargo de la compañía<sup>70</sup>.

Se entiende la Ley anticorrupción<sup>71</sup> como limitante de los patrimonios involucrados – socio y persona jurídica, pero no consagra la exclusión de la vida jurídica del ente societario. Este estatuto consagra y mantiene vigente aún de forma directa la posibilidad, para que el operador judicial, pueda hacer uso del levantamiento del velo corporativo y con ello responsabilizar a los directamente implicados, que con su actuar dañino, han quebrantado la credibilidad y seguridad, que proporciona el atributo del velo corporativo.

Tabla 1. Referencia de sentencias colombianas, marco referencial en los fallos judiciales, con temáticas del Levantamiento del Velo Corporativo en Colombia.

<u>IDENTIFICACIÓN</u>	<u>CONTRIBUCIÓN</u>
<b>CORTE CONSTITUCIONAL</b>	
<b>Sentencia C-510 de 1.997.</b>	Responsabilidad de la sociedad matriz, por proceso concursal de la sociedad subordinada. Declara exequible el parágrafo del art. 48 de la Ley 222 de 1.995.
<b>Sentencia T-014/99</b>	Se estableció la responsabilidad de los socios de una sociedad anónima, con sustento en el artículo 36 del código sustantivo del trabajo, que determina la responsabilidad de los socios de las sociedades de personas por las obligaciones laborales.
<b>Sentencia SU -1023 de 2.001</b>	Responsabilidad de la sociedad matriz por el no pago de obligaciones laborales, contraídas por la entidad subordinada en proceso de liquidación obligatoria.

<sup>70</sup> REYES VILLAMIZAR Francisco, Derecho societario I, Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, 2002.

<sup>71</sup> Ley 190 de 1995, Artículo 44. Las autoridades judiciales podrán levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por ésta.

<b><u>IDENTIFICACIÓN</u></b>	<b><u>CONTRIBUCIÓN.</u></b>
<b>Sentencia de constitucionalidad SU-636 de 2.003</b>	La Corte Constitucional colombiana, resuelve basada en la argumentación emitida en la Sentencia SU-1023 de 2001. Resuelve que la Industrial Hullera S.A., permitió el desarrollo del objeto social de las sociedades controlantes, quienes al poseer el 96.76% del capital de la subordinada, controlaron los órganos de administración y por ello se presume la culpa del estado de liquidación obligatoria de la sociedad subordinada.
<b>Sentencia C-865 de 2.004</b>	Responsabilidad en las sociedades de capital y de personas. La parte demandante solicitaba, que se declarara una obligación solidaria entre los socios y la sociedad, en razón al pago de las obligaciones laborales, en caso de que estas no fueren solventadas por parte de la entidad societaria.
<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b>	
<b>Sentencia 5386 de 1.992</b>	Responsabilidad socios de sociedad de responsabilidad limitada. Materia laboral. En esta sentencia la Corte Suprema colombiana, resalta que: “Resulta forzoso concluir, que si al expedirse las normas que dieron origen al Código Sustantivo del Trabajo, se contempló la responsabilidad solidaria de las obligaciones laborales entre las sociedades de personas y sus miembros, comprendiéndose en su momento dentro de estas sociedades de personas a las sociedades de responsabilidad limitada, la sola circunstancia de que mercantilmente su régimen supletorio, ya no sea el de las sociedades colectivas, sino el de las anónimas, no significa que se haya eliminado la protección la ley laboral, que la Ley otorgó al trabajador”
<b>Sentencia 7189 de 1.995</b>	Condena al pago de obligaciones laborales. Responsabilidad solidaria. Responsabilidad solidaria de los socios de acuerdo al monto de sus aportes en las sociedades de personas
<b>Sentencia 4226 de 1.995.</b>	Simulación del Contrato de Sociedad. El juez de primera instancia declara la simulación relativa del contrato de sociedad y la validez del contrato de transacción, pero la Corte no fija un criterio jurisprudencial que de protección a los derechos de los terceros afectados con el actuar social, al encontrarse probado en el proceso que se acordó constituir una sociedad ficticia a nombre del demandado acreedor y su esposa.
<b>Sentencia 4268 de 1.995</b>	Acción contra los Actos de la Sociedad. Confusión de la calidad

<u>IDENTIFICACIÓN</u>	<u>CONTRIBUCIÓN.</u>
	<p>de Acreedor y Deudor en el Socio Gestor de la Sociedad.</p> <p>En el libelo analizado se continua con la ideología del fallador judicial, que se manifiesta en la notoria protección al hermetismo de las sociedades comerciales, se confiere una decisión que se respalda en un acervo probatorio que de igual forma podría haber sido utilizado para declarar la simulación de los actos realizados por la sociedad, y reiterativamente la Corte hace prevalecer las técnicas procesales de casación y no se da implementación al descorrimento del velo corporativo</p>
<b>Sentencia 8991 de 1.996.</b>	<p>Sala casación laboral. El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 36, no establece responsabilidad solidaria de los accionistas, por acreencias laborales, en el mismo grado que las sociedades de personas.</p>
<b>Sentencia de 26 de febrero de 2001.</b>	<p><b>SIMULACIÓN DE ACTUACIONES SOCIALES.</b></p> <p>El fallo del tribunal declara prospera la simulación y ordena reintegrar los bienes a la masa de la sociedad conyugal, pero no condena al ente demandado al pago de perjuicios. La sociedad demandada interpone el recurso de casación solicitando el amparo del hermetismo corporativo.</p>
<b>Sentencia 28443 de 2.007.</b>	<p>La responsabilidad contemplada en el art. 36 del Código Sustantivo del trabajo, no se hace extensiva a las sociedades de capital. Según lo establecido en el art. 252 del Código de Comercio, “en las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales”. El artículo, no hace alusión a “los accionistas”, pero lo deja entendido.</p>
<b>CONSEJO DE ESTADO</b>	
<b>Sentencia 10641 de 1.999</b>	<p>“En la legislación colombiana se acepta el allanamiento de la personalidad jurídica en el ámbito de la contratación estatal...”</p>
<b>Sentencia 16261 de 2.009</b>	<p>La fiducia no se grava con el impuesto de industria y comercio, por ello no es viable afirmar que se busca evadir las leyes tributarias y que se es susceptible de la aplicación del levantamiento del velo corporativo.</p>

Fuente: Autor del Proyecto

### 3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA UTILIZADA POR LAS ALTAS CORTE COLOMBIANAS, POR LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO, 1991 - 2012

El Artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>72</sup>, es la norma en la cual, se sustenta la mayoría de fallos, emitidos por las altas cortes colombianas, en consideración al tema de obligaciones laborales de sociedades comerciales y posibilidad de aplicación del levantamiento del velo corporativo. El referido articulado constituye un lúcido ejemplo de allanamiento de la personalidad jurídica. “Los alcances de este artículo han sido objeto de estudio por parte de la doctrina laboral y de la jurisprudencia de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia para decantar el correcto entendimiento que debe darse a la disposición transcrita”.<sup>73</sup> Al respecto el tratadista Jaramillo Jassir<sup>74</sup>, determina que “...la limitación de la responsabilidad en las sociedades de capital es un principio plenamente vigente que, sin embargo se encuentra condicionado a que no sea utilizado con abuso del mismo para defraudar derechos de los trabajadores pues en tales eventos procede el levantamiento del velo corporativo”.

---

<sup>72</sup> Código Laboral Colombiano. Artículo 36. “Son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de la misma empresa entre sí, mientras permanezcan en la indivisión”. Editorial Legis S.A. Año: 2013.

<sup>73</sup> JARAMILLO JASSIR, Iván Daniel. La responsabilidad solidaria de los socios según el Derecho Laboral Colombiano.

[https://ficheros2012.s3.amazonaws.com/06/06/lm\\_1\\_3\\_378206306\\_in1\\_344\\_353.pdf?AWSAccessKeyId=1V02D0W3KSR4KHZ90B82&Expires=1370459396&Signature=OAccChYDNOzLPxZIPq6bPfRC9kw%3D](https://ficheros2012.s3.amazonaws.com/06/06/lm_1_3_378206306_in1_344_353.pdf?AWSAccessKeyId=1V02D0W3KSR4KHZ90B82&Expires=1370459396&Signature=OAccChYDNOzLPxZIPq6bPfRC9kw%3D). Visitada mayo 29 -2.013.

<sup>74</sup> *Ibidem*

### **3.1 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA UTILIZADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, EN LA APLICACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO-MATERIA DE OBLIGACIONES LABORALES, EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE 1991 –2012**

**3.1.1 Sentencia C-510 de 1.997**, la Corte Constitucional declara exequible el párrafo contenido en el Artículo 48 de la Ley 222 de 1995.<sup>75</sup>

El alto estrado fallador, debate sobre la responsabilidad de la entidad matriz, en consideración a que sus decisiones repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la sociedad subordinada. Resalta que el tipo de responsabilidad que recae sobre la controlante es subsidiaria, y conduce a que esta, asuma el pago de acreencias no asumidas por la subordinada. Enmarca su decisión, en una rigurosa ponderación y aplicación de métodos de raciocinio propios del derecho privado.

Debe tenerse en cuenta que la responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y que está íntimamente relacionada con actuaciones de la matriz, según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga gratuitamente a una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia de proceso. Son precisamente las decisiones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la subordinada y son también las que, en los términos del precepto, generan su responsabilidad.

Además, no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto

---

<sup>75</sup> Corte Constitucional, Sentencia C.510 del 9 de Octubre de 1997. M. P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo.

de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados.

La segunda parte del párrafo acusado expresa que se presumirá la situación concursal expuesta "por las actuaciones derivadas del control", a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que fue ocasionada por una causa diferente". El actor cree encontrar en esta regla una inversión de la carga de la prueba, que contradice la presunción constitucional de inocencia, pero la Corte no acepta esa tesis, puesto que el objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada". Se trata, entonces, de una presunción *juris tantum*, que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos.

Se cuestiona en este libelo, sobre si, la limitación de riesgo de las sociedades de capital, se puede considerar un derecho absoluto que pueda ser utilizado de forma indiscriminada por los accionistas.

La decisión tomada en esta sentencia, se basa en una argumentación inductiva o por abducción, en consideración a que la Corte considera que "La subordinación significa una ostensible pérdida de autonomía económica, financiera administrativa y de decisión por parte de las sociedades filiales o subsidiarias, ya que por definición están sujetas a las determinaciones, directrices y orientaciones de la

matriz, y tienen con ella indudables vínculos que implican en la práctica la unidad de intereses y propósitos,” no se ciñe por los lineamientos establecidos por el párrafo del art.148, sino, que determina un tipo de responsabilidad subsidiaria que recae en la sociedad matriz.

### **3.1.2 Sentencia T–014/99**

La Corte en esta sentencia, estableció la Responsabilidad Solidaria de los Accionistas de una sociedad anónima COLCURTIDOS S.A., con sustento en el Artículo 36<sup>76</sup> del Código Sustantivo del Trabajo, que determina la responsabilidad de los socios de las sociedades de personas por las obligaciones laborales. Determina, que si se presenta conflicto entre el interés privado de los accionistas y los derechos constitucionales fundamentales de los trabajadores, prevalece el último.

Son, pues solidariamente responsables no solo la empresa sino sus socios. Claro que surge una inquietud: si está en trámite una liquidación obligatoria, las obligaciones a cargo de los socios surgen, según el Artículo 191 de la Ley 222 de 1995, cuando sean insuficientes los activos. Esto es cierto, pero no significa que desaparece la solidaridad porque el liquidador podrá exigir, mediante proceso ejecutivo contra los socios, el faltante del pasivo externo por cubrir, de acuerdo al respectivo tipo societario. Pero, acá no se agota el tema de la solidaridad, porque la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de 10 de enero de 1995) recuerda que según el artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo en el conflicto de leyes del trabajo y cualquiera otra se prefieren aquellas,

---

<sup>76</sup> CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. ARTICULO 36. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.. Editorial Legis S.A. Año: 2013.

luego no quedará solamente al arbitrio del liquidador la exigencia a los socios, sino que este derecho también es susceptible de ser ejercido por los trabajadores y ex trabajadores, si el liquidador en el momento oportuno no lo hace."

La Corte Constitucional estableció que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental por conexidad y que con base en este precepto, los socios son solidariamente responsables por las mesadas pensionales. "La empresa que originariamente tiene la carga pensional es Colcultivos S.A., el hecho de haber celebrado un contrato de fiducia no la exonera de la responsabilidad laboral"

En anterior pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia, se cuestiona sobre si los accionistas pueden desligarse de esta obligación.

Al respecto no vale el argumento, expuesto por el Artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, al contemplar sólo la responsabilidad solidaria de las sociedades de personas con sus miembros y de estos entre sí, excluye las de capital, puesto que si se creyó conveniente regular de manera especial en dicho estatuto tal aspecto de la responsabilidad, no fue con el ánimo de exonerar de la que incumbe a las sociedades anónimas, casi siempre con mayor suma de obligaciones laborales por su vasto radio de acción, sino porque esa materia está regulada en su integridad en el derecho comercial aplicable en lo pertinente a las obligaciones surgidas del contrato de trabajo, a falta de disposición expresa<sup>77</sup>.

La Sentencia T-014/99, debe ser analizada conjuntamente con las sentencias T-SU-636 de 2003 y la SU-1023 de 2001, que involucran a pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A.

---

<sup>77</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación 9 de Abril de 1960 – Marzo 28 de 1969.

La acción ejecutiva laboral fue interpuesta por varios trabajadores pensionados de la EMPRESA COLOMBIANA DE CURTIDOS S. A., COLCURTIDOS S. A., los tutelantes, solicitan que se ordene al liquidador se sirva pagar las mesadas pensionales atrasadas, los dineros adeudados a las Empresas Prestadoras de Salud que tienen afiliados los pensionados y las cuotas de afiliación al plan obligatorio de salud. Se argumenta violación a los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, los accionantes, en su gran mayoría se encuentran en la tercera edad, situación que no les permite tener acceso a recursos diferentes, en razón a no encontrarse dentro de las personas consideradas laboralmente activas.

En esencia el derecho vulnerado es el de la seguridad social. Estima la Corte, que este derecho no es en principio un derecho fundamental, por lo cual no sería susceptible de protección mediante la acción de tutela. Pero si el derecho a la seguridad social, involucra a personas de la tercera edad, se afecta el mínimo vital, conduciendo a que el derecho a la seguridad social, se aprecie de forma conexa con el derecho a la vida, máxime si se afectan a personas de la tercera edad, que gozan de especial protección por precepto constitucional.<sup>78</sup>

La parte demandada argumenta en su defensa, “estar incursos en ejecuciones colectivas, procesos de concordato o liquidación obligatoria”, la corte arguye que la existencia de un Proceso de Concordato, no justifica el incumplimiento de obligaciones para con terceros, que conlleven a la vulneración de los derechos fundamentales de los pensionados.

Los liquidadores y las entidades fiduciarias argumentan, que no existen activos suficientes que permitan cumplir con el pago de las mesadas pensionales.

---

<sup>78</sup> Constitución Política de 1991. de Colombia. Artículo 46.. Editorial Legis S.A. Año: 2013.

Argumento que la Corte invalida, estableciendo que en el marco del Estado Social de Derecho, los Derechos Fundamentales no son solo retóricos e ideales. Que por haberse celebrado un contrato de fiducia, no se puede exonerar de responsabilidad laboral a los fideicomitentes, dado que prevalece el principio de solidaridad.

Arguye, que si la Sociedad Anónima o la Fideicomitante, no posee bienes para pagar las mesadas pensionales, la responsabilidad recae sobre los accionistas de forma solidaria. Sustenta su posición en el parágrafo del Artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

La Corte desconoce en su fallo, lo preceptuado por el artículo 373 del Código de Comercio colombiano, donde se establece que los accionistas de las Sociedades Anónimas, sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes y falla a favor de una responsabilidad de tipo solidario. Con su actuar la corte utiliza un tipo de argumentación inductiva o por abducción, dando paso a la afloración de una “naciente mirada”. Parte de una conclusión y se procede a derivar las condiciones validando la conclusión suscitada.

### **3.1.3 Argumentación Utilizada por La Corte Constitucional Colombiana en La Sentencia Su-1023 Del 2001**

El análisis hermenéutico realizado se enfoca en determinar el tipo de argumentación utilizado por la alta magistratura colombiana, para lo cual se hizo necesario establecer, si se utiliza una argumentación de tipo lógico formal – deductiva, o de su tipología contrapuesta denominada argumentación inductiva o por abducción.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> SHUSTER, Félix Gustavo. (El Método en las Ciencias Sociales – 1992). Método que se permite abarcar la actividad generadora de nuevos conocimientos, comúnmente ubicada en el denominado «contexto de descubrimiento» que permitiría ampliar el marco de racionalidad, acotado generalmente al «contexto de justificación. Su objeto de estudio son fundamentalmente

En esta sentencia, un grupo de pensionados, reclama el pago de las mesadas pensionales a cargo de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., en liquidación obligatoria, la cual se encontraba en estado de subordinación frente a la Federación Nacional de Cafeteros, sobre la cual recae responsabilidad subsidiaria.

<sup>80</sup>.

La Corte debate de forma específica tres temáticas:

- La primera se centra en determinar la procedencia de la acción de tutela para decretar el pago de mesadas pensionales, pagos a las entidades prestadoras del servicio de salud a los pensionados a cargo de una entidad en liquidación obligatoria, que no posee recursos suficientes para garantizar el pago a los pensionados.
- La segunda dilucida, si se vulnera el derecho a la igualdad de participación de los otros pensionados que no instauraron la acción de tutela y por ende no fueron favorecidos con el amparo decretado por la alta magistratura.
- Por último, se debate si la tutela es la vía judicial idónea para establecer la solidaridad empresarial de la entidad matriz.

Tomando como base los anteriores cuestionamientos presentados por la Corte, se examina si los argumentos desplegados por la alta magistratura, son lógicos formales, o inductivos por abducción.

---

los hechos, y su estructura se puede formular entérminos de Shusterasí: “Un (sorprendente) fenómeno F aparece. La hipótesis H permite explicar adecuada y corrientemente a F. Por consiguiente, hay buenas razones para suponer que la hipótesis H es verdadera”. visitada febrero 14 de 2.013

<http://es.scribd.com/doc/49817492/Schuster-Felix-EI-Metodo-en-Las-Ciencias-Sociales>.

<sup>80</sup> Ley 222 de 1995.

La disposición argumentativa de la Corte, conlleva a un análisis silogístico, que se basa en la normativa constitucional contenida en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991:

La acción de tutela no procede, cuando existe otro medio de defensa judicial, no se presente vulneración de un derecho fundamental o la ocurrencia de un perjuicio irremediable. El derecho al pago de acreencias laborales, tiene prevista una acción ordinaria ante los jueces laborales. El derecho al pago de acreencias laborales no constituye un derecho fundamental, pues se trata de un derecho prestacional. El no pago de acreencias laborales, no es constitutivo en principio, de perjuicios irremediables.

La Corte Constitucional aplica una argumentación inductiva o por abducción; al determinar que la acción de tutela procede, solo de forma excepcional, para obtener el pago de acreencias laborales o mesadas pensionales, si se afectan los derechos de las personas de la tercera edad, en conexidad con el mínimo vital.

La Corte en su argumentación, da aplicación a la teoría estándar de la argumentación jurídica, presentando como base la justificación de los fallos, sustento de razones que se direccionen a sustentar que la decisión judicial busca asegurar “La justicia de acuerdo con el Derecho.” El juzgador en su análisis hace uso de criterios subjetivos, en pro de la búsqueda de la real justicia, que este acorde a la realidad social y se adecue al contexto implicado. Sustenta sus argumentos en principios, normas generales, de textura abierta; que se apoyan en la teoría de MacCormick<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> MCCORMICK, Neil. Teoría de Argumentación. Teoría intermedia entre el ultra racionalismo de Dworkin y el irracionalismo de Ross. El punto medio que plantea trata de sostener que las decisiones judiciales devienen tanto de la racionalidad como de la afectividad. De acuerdo a su teoría, los jueces no gozan de discrecionalidad, ya que están sometidos a los principios de universalidad, consistencia, coherencia y aceptabilidad de las consecuencias. Dichos elementos son los que aportan el carácter racional y justificable de las decisiones judiciales.

Para algunos tratadistas comercialistas<sup>82</sup>, con este fallo la Corte pondera el principio de solidaridad, por encima del principio de seguridad jurídica y con ello pone en grave riesgo la limitación de la responsabilidad de las sociedades anónimas, desestimando la personalidad jurídica de una sociedad filial para hacerla responsable del pago de los pasivos pensionales. Se basa la Corte en el párrafo del Artículo 148 de la Ley 222 de 1995<sup>83</sup>, que contiene una presunción de responsabilidad de la entidad matriz, la cual de forma transitoria es responsable del pago del pasivo pensional, hasta tanto obre el fallo de la justicia ordinaria.

Octavo.- Ordenar a la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con carácter transitorio y en la medida en que el Liquidador de la CIFM no cuente en la actualidad con recursos suficientes para atender su obligación principal del pago inmediato de mesadas pensionales, que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia, ponga a disposición del Liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, los dineros suficientes a efecto de que éste proceda a la liquidación y pago de las mesadas adeudadas desde Junio de 2001 a todos los pensionados a cargo de la CIFM. Igualmente pondrá a disposición del liquidador los recursos suficientes para que éste cancele, hacia el futuro y de manera oportuna, las mesadas que se vayan causando en la liquidación obligatoria a todos los pensionados de la CIFM, en cuanto sean exigibles y en la medida en que la CIFM no tenga la liquidez para hacerlo.

---

<sup>82</sup> REYES Villamizar, Francisco. El levantamiento del velo corporativo en Colombia. Panorama y perspectivas. El caso colombiano. Bogotá: Universidad del Rosario, 2010.

<sup>83</sup> Ley 222 de 1995. Artículo 148 – Parágrafo. Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla.

El párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, contiene una presunción de hecho, que permitía establecer en primera medida, si el estado de liquidación de la empresa controlada, fue producto de las actuaciones de la entidad, se presenta una errónea interpretación de la corte constitucional al establecer una responsabilidad objetiva. La Corte desconoce el precedente establecido en la Sentencia C-510 de 1.997, donde establece que esta presunción “*ius tatum*”, podría ser desvirtuada por la matriz, demostrando que su actuar no fue el causante de la desestabilización económica de la subsidiaria.

### **3.1.4 En la Sentencia de constitucionalidad SU-636 de 2.003.**

Proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal de Amagá, Veintinueve Penal Municipal de Medellín, Diecisiete Penal del Circuito de Medellín y Sexto Civil del Circuito de Medellín, en el trámite de la Acciones de tutela instauradas por Luis Mesa Marín, Oscar Emilio Muriel y otros y Manuel Darío Cárdenas Colorado contra Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria y Otros.

La Corte Constitucional, basada en la argumentación emitida Sentencia SU-1023 de 2001, resuelve que la Industrial Huellera S.A., es responsable por el control que ejercía sobre la sociedad controlada, sin permitir a la condenada, que pudiera desvirtuar tal situación, agotando un proceso con todas las garantías constitucionales.

La Corte Constitucional colombiana ha expresado:

La improcedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales y pensionales, es la regla general, por la existencia de mecanismos judiciales de defensa distintos de esta acción, que permiten la satisfacción de esta pretensión (T- 246 de 1992, T-063 de

1995; 437 de 1996, T- 01, T- 087, T-273 de 1997, T- 11, T- 75 y T-366 de 1998, entre otros). Sin embargo, cuando la cesación de pagos representa para el empleado como para los que de él dependen, una vulneración o lesión de su mínimo vital, la acción de tutela se hace un mecanismo procedente por la inidoneidad e ineficacia de las acciones ante la jurisdicción laboral para obtener el pago de salarios y mesadas pensionales futuras, que garanticen las condiciones mínimas de subsistencia del trabajador o pensionado (sentencias T- 246 de 1992, T-063 de 1995; 437 de 1996, T- 01, T- 087, T-273 de 1997, T- 11, T- 75 y T-366 de 1998, entre otras).

El cese de pagos salariales y pensionales, prolongado o indefinido en el tiempo, hace presumir la vulneración del mínimo vital tanto del trabajador, del pensionado y de los que de ellos dependen, hecho que justifica la procedencia de la acción de tutela, a efectos de ordenar al empleador o la entidad encargada del pago de mesadas pensionales, el restablecimiento o reanudación de los pagos (sentencia T-259 de 1999). En tratándose del pago de pensiones, ha de presumirse que su pago está afectando el mínimo vital del pensionado y, por ende, corresponderá a la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar tal presunción.

La alta magistratura, concede la acción de tutela interpuesta, sustentando sus argumentaciones:

Por estas razones, en el caso en estudio es procedente otorgar la tutela como mecanismo definitivo contra Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria, por ser ineficaz o inidóneo el proceso de liquidación obligatoria para obtener el pago inmediato u oportuno, de las mesadas pensionales a su cargo, tanto las causadas como las que se causen en

el futuro, y concederla como mecanismo transitorio contra las sociedades Coltejer S. A., Fabricato S. A. y Cementos El Cairo S. A., por ser en principio eficaces o idóneos los procesos que se adelantan ante la jurisdicción ordinaria para determinar la existencia o la inexistencia de responsabilidad patrimonial subsidiaria de las mismas en relación con el pago de dichas mesadas.

La Corte reconoce a las sociedades de riesgo limitado como cimientos predominantes de la economía colombiana, “La realidad igualmente demuestra, que una visión absoluta de la separación patrimonial entre socios y sociedad, podría resultar lesiva para los intereses de los trabajadores y pensionados”.

Destáquese como en ejercicio de su potestad de configuración normativa, el legislador asimiló el interés personal o familiar de las sociedades *intuitus personarum* a la competencia para administrar la empresa social, suponiendo a todos a los socios como administradores y adjudicándoles una responsabilidad solidaria e ilimitada por el manejo directo e inmediato de las operaciones sociales del ente moral (Código de Comercio, Artículos 294, 310, 323 y 326). En esta hipótesis, ante la existencia de una justa causa valorada por el Legislador, se atenuó el principio de limitación de riesgo como expresión del patrimonio propio de la sociedad (atributo de la personalidad), extendiendo a los asociados la responsabilidad por las acreencias de la persona jurídica, pero prohibiendo su ocurrencia en sentido contrario, es decir, llamando a la sociedad a responder por las deudas personales que en la vida ordinaria asuman los socios. La extensión de la responsabilidad de los socios de las sociedades de personas, por las obligaciones del ente moral, igualmente tiene expresión legal en materia laboral y tributaria”.

A contrario sensu, en las denominadas sociedades *intuitus pecuniae*, tal y como ocurre con las sociedades anónimas, el legislador estimó prudente salvaguardar la limitación de riesgo como manifestación del patrimonio propio de accionistas y sociedad, en aras de dar preponderancia a otras finalidades constitucionalmente admisibles, tales como, permitir la circulación de riqueza como medio idóneo para lograr el desarrollo y el crecimiento económico del país.

La Unión de trabajadores de la industria del transporte marítimo y fluvial “Unimar”, demanda la inexequibilidad, de los artículos 252 y 273 del Código de Comercio. El primero de forma total y el segundo parcial, con base en la prevalencia de las disposiciones laborales.

La Corte se inhibe en sus pronunciamientos sobre las expresiones : “Estas acciones sólo podrán ejercitarse contra los liquidadores y únicamente hasta concurrencia de los activos sociales recibidos por ellos”, contenidas en el inciso 1 Artículo 252 – Código de Comercio: “En las sociedades por cuotas o partes de interés, las acciones que procedan contra los asociados, en razón de su responsabilidad por las operaciones sociales, se ejercerán contra los liquidadores, como representantes de los asociados, tanto durante la liquidación como después de consumada la misma, pero dichos asociados también deberán ser citados al juicio respectivo”.

La Corte, resalta el papel que cumplen las personas jurídicas de riesgo limitado para la economía del país. De igual forma prevé, que en ciertos casos, la separación patrimonial, puede llegar a lesionar los derechos de los trabajadores y pensionados.

Determina que la limitación de riesgo en sociedades de capital, no es un derecho absoluto y que si con su ejercicio se afecta derechos de terceros, es viable acudir a la figura del levantamiento del velo corporativo.

En esta sentencia la Corte utiliza una argumentación inductiva o por abducción, se da aplicación a la lógica no monotónica, al establecer de forma equitativa, tanto la prevalencia de los derechos de los trabajadores, como el derecho de asociación, que brinda seguridad jurídica y económica a la economía del país.

### **3.2 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN APLICABILIDAD DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO, EN MATERIA DE OBLIGACIONES LABORALES**

Con el fin de dar aplicabilidad al objetivo principal de la investigación realizada, se efectúa el análisis de tres sentencias de procesos ordinarios de simulación, donde la alta magistratura da protección a las personas jurídicas y aplica silogísticamente las normas, mediante la utilización rigurosa de técnicas de casación de su autoría, y no se pronuncia sobre el tema central debatido en la litis; la corte enfatiza en su propia ideología, haciendo caso omiso del mandato Constitucional que consagra la primacía del derecho sustancial sobre el procedimental.

Las sentencias emitidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia colombiana, contiene escasos pronunciamientos sobre la simulación de actos realizados por sociedades comerciales y son nulos, sobre la existencia de la simulación de las sociedades. En cambio, aún, hace prevalecer la prohibición contemplada en el artículo 118<sup>84</sup> del Código de Comercio, evitando dar aplicación del levantamiento del velo corporativo.

---

<sup>84</sup> Código Comercio colombiano. ARTÍCULO 118. <INADMISIÓN DE PRUEBAS CONTRA EL TENOR DE LAS ESCRITURAS>. Frente a la sociedad y a terceros no se admitirá prueba de ninguna especie contra el tenor de las escrituras otorgadas con sujeción a los artículos 110 y 113, ni para justificar la existencia de pactos no expresados en ella. Editorial Legis Año.2.013.

De cualquier forma la Corte Suprema de Justicia ha tomado partido por la limitación de la responsabilidad en materia de sociedades de capital, *desechando teorías que proponían levantar el velo corporativo en materia* laboral acudiendo a la aplicación del principio de ajenidad de los riesgos contemplado en el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo. (Subrayado y negrilla es nuestro)

Sobre el particular sostuvo la Sala laboral:

Cuando el artículo 252 del Código de Comercio establece que en las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales, y que en la fase de la liquidación sólo pueden ejercerse contra los liquidadores, este precepto guarda armonía con el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo y por lo mismo es un error considerar que dentro de ese esquema normativo el juez pueda recurrir, al artículo 28 para decir que, como el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de su patrono, cuando se produce la disolución o liquidación de una sociedad de capital los accionistas deben hacerse cargo, en forma solidaria (o individual) de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, pues ni el régimen legal laboral les extiende ese tipo de responsabilidad ni puede decirse que los accionistas sean copropietarios de una empresa que se ha constituido y desarrollado bajo la forma propia de las sociedades anónimas<sup>85</sup>.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido el principio de la limitación de la responsabilidad, al referirse a los efectos del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo y la responsabilidad de los socios en materia laboral.

---

<sup>85</sup> JARAMILLO JASSIR, Op. Cit. p. 9.

La razón para ello es que en las sociedades de capital, el accionista no compromete su responsabilidad en iguales condiciones a las de un socio de las sociedades de personas, pues mientras en aquellas no hay acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales, de conformidad con las previsiones del artículo 252 del Código de Comercio, en éstas, los miembros que conforman la sociedad son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, tal como lo prevé el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que tal norma responsabilice a los accionistas por las obligaciones laborales surgidas, dado que el sujeto de los derechos y obligaciones es el ente social<sup>86</sup>.

### **3.2.1 Simulación del Contrato de Sociedad**

#### **Sentencia de 13 de Julio de 1995. 4226<sup>87</sup>**

Demanda de simulación del contrato de sociedad, impetrada por Uwe Jenk Ramcke, en contra de Carlos Alberto Isaza, Magola Castro de Isaza y Simaq Ltda.

El juez de primera instancia declara la simulación relativa del contrato de sociedad y la validez del contrato de transacción, pero la Corte no fija un criterio jurisprudencial que de protección a los derechos de los terceros afectados con el actuar social, al encontrarse probado en el proceso que se acordó constituir una sociedad ficticia a nombre del demandado acreedor y su esposa.

La conclusión de la Corte, en un lenguaje jurídico de carácter ideológico, de prevalencia eminentemente procedimental, que no se centra en la materia

---

<sup>86</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 22 de agosto de 2007, radicación 28443, MP. Camillo Tarquino Gallego.

<sup>87</sup> Corte Suprema De Justicia. Sala de Casación Civil Sentencia de 13 de Julio de 1995 Expediente 4226. Magistrado Ponente Doctor Javier Tamayo Jaramillo.

sustancial del asunto y desprotege, los derechos económicos del lesionado. Nuevamente la Corte Suprema de Justicia Colombiana, se basa en la argumentación de tipo lógico formal o deductiva, donde se presenta un silogismo judicial, conformado por una premisa que plantea una norma general y abstracta, en la que un supuesto de hecho aparece como condición para una consecuencia jurídica.

### **3.2.2 Acción contra los Actos de la Sociedad. Confusión de la calidad de Acreedor y Deudor en el Socio Gestor de la Sociedad**

En una segunda Sentencia, del 14 de Agosto de 1995 -4268<sup>88</sup> proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia colombiana, dentro del proceso de interposición de acciones contra actos de la sociedad individualmente considerados, instaurado por Nora Cifuentes Rico contra Inmobiliaria Sabas y Cía., S en C y otros, en el que se demanda la simulación relativa por interposición de persona, de los contratos de compraventa de un inmueble y un vehículo y un contrato de mutuo con garantía hipotecaria, en donde aparece como compradora y acreedora una sociedad en comandita, confundiendo la calidad de comprador y acreedor en el gestor de la sociedad, quien había la Sociedad en Comandita con el objetivo de ocultar a su cónyuge los bienes de la sociedad conyugal.

En el libelo analizado se continua con la ideología del fallador judicial, que se manifiesta en la notoria protección al hermetismo de las sociedades comerciales, se confiere una decisión que se respalda en un acervo probatorio que de igual forma podría haber sido utilizado para declarar la simulación de los actos realizados por la sociedad, y reiterativamente la Corte hace prevalecer las técnicas procesales de casación y no se da implementación al descorrimiento del velo corporativo, con lo cual se lograría que se restituyesen a la masa conyugal todos

---

<sup>88</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de 14 de Agosto de 1995. Expediente 4268 Magistrado Ponente: Doctor Nicolás Bechara Simancas.

los bienes que a ella pertenecían, obligando a la sociedad a ejercer el saneamiento por evicción frente al tercero comprador de buena fe. Basando su decisión en la argumentación de tipo lógico formal o deductiva, se presenta un silogismo judicial, conformado por una premisa que plantea una norma general y abstracta, en la que un supuesto de hecho aparece como condición para una consecuencia jurídica

Este tipo de defraudaciones, que son utilizadas de forma reiterativa, se podrían evitar, si el fallador judicial, rompiendo con el “formalismo jurídico” del hermetismo de la sociedad comercial, implementara el descorrimiento del velo corporativo para impedir que se utilice el ente societario para ocasionar fraudes en contra de derecho bajo el amparo del velo corporativo.

### **3.2.3 Simulación de Actuaciones Sociales**

Sentencia de 26 de febrero de 2001 expedida por la Corte Suprema de Justicia<sup>89</sup> en proceso iniciado por María Eugenia Navarro Baquero, en contra de la Sociedad Inmobiliarias Nasser Ltda. – Inmola Ltda., donde solicita la declaratoria de simulación de las ventas realizadas por el cónyuge causante a una sociedad constituida por él y sus familiares, con el fin de defraudar la sociedad conyugal y evadir la obligación alimentaria de sus hijos.

El fallo del tribunal declara prospera la simulación y ordena reintegrar los bienes a la masa de la sociedad conyugal, pero no condena al ente demandado al pago de perjuicios. La sociedad demandada interpone el recurso de casación solicitando el amparo del hermetismo corporativo.

---

<sup>89</sup> Corte Suprema De Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de Febrero de 2001. Expediente: 6048. Magistrado Ponente Doctor Manuel Isidro Ardila Velásquez.

Contrariamente en esta sentencia la Corte se aparta de la ideología de protección al hermetismo social y no da valor probatorio a las actas de la sociedad y con ello sienta un precedente, que bien podría ser utilizado en fallos posteriores, donde la vulneración de derechos es flagrante, como resultante de la protección al hermetismo de las sociedades. La Corte utiliza un método de razonamiento comúnmente utilizado para generar explicaciones, parte por una conclusión y se procede a derivar las condiciones que podrían hacer a esta conclusión válida. Trata de encontrar una explicación a “las eventuales irregularidades que no se originan propiamente del carácter “*oculto*” de este último, sino de la actividad desplegada por el actuar doloso y en contra de derecho de los socios al crear una sociedad con el fin de defraudar los intereses de terceros, en este caso su cónyuge y sus hijos menores de edad. Con ello el Consejo de Estado, hace uso de un tipo de argumentación inductiva o por abducción, dando aplicación a la lógica no monotónica, donde se presenta un silogismo práctico y no existe el tránsito de las premisas a la conclusión.

De igual forma en sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia colombiana, se encuentran fallos en los cuales se configura una preponderación superior de la limitación del riesgo en las sociedades anónimas, frente a los derechos laborales de trabajadores y pensionados.<sup>90</sup>

En relación con la normatividad comercial colombiana el Legislador propende por salvaguardar la limitación de riesgo del patrimonio propio de accionistas y de la sociedad, con el fin de permitir la circulación de riqueza, lograr el desarrollo y el crecimiento económico del país. Pero la limitación del riesgo en las sociedades anónimas no puede constituirse en un derecho absoluto que permita su desarrollo

---

<sup>90</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia del 10 de Agosto de 2000, M. P. Fernando Vásquez Botero  
Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia del 18 de Noviembre de 1996, M. P. Germán Valdés Sánchez  
Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia, Mayo 10/95, M. P. Francisco Escobar Henríquez.

abusivo, en consecución de la defraudación o engaño. Con la intencionalidad de proteger la moral pública, la seguridad nacional, la seguridad jurídica y el orden público.

### **3.3 ARGUMENTACIÓN JURÍDICA UTILIZADA POR EL CONSEJO DE ESTADO, EN LA APLICABILIDAD DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO, POR OBLIGACIONES LABORALES DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES**

#### **3.3.1 Sentencia 16261 del 5 de febrero de 2.009. Magistrado. Ponente, Martha Teresa Briceño de Velandia. Actor. Carlos Felipe Aroca Lara.**

Acción Pública de nulidad contra el Artículo 6° parcial del Acuerdo 105 del 2003 expedido por el Concejo de Bogotá D. C. y el concepto 1043 de Julio 26 del 2004 de la subdirección jurídico tributaria de la Secretaría de Hacienda del Distrito Capital.

De otra parte, no tiene aplicación la "teoría del Disregard" o "levantamiento del velo Corporativo" a la que alude el concepto demandado, como forma de atribuir obligaciones al "verdadero poseedor económico" del fideicomiso que realiza una actividad gravada con el impuesto de industria y comercio, pues, tal figura tiene por finalidad desconocer la personalidad jurídica de determinados entes societarios cuando se conforman para defraudar el interés legítimo de terceros". De acuerdo con la anterior explicación, no cabe en este caso dar aplicación a la teoría del levantamiento del velo, pues, no se puede partir de la idea de que se constituya un fideicomiso para evadir el impuesto de industria y comercio, a menos que en un proceso particular llegue a probarse ese propósito. Por tanto, no se puede, de manera general, considerar que los fideicomitentes acuden a este tipo

de figuras para burlar la ley tributaria, como lo sugiere el concepto demandado.

A juicio de la Sala, no se discute si la sociedad fiduciaria debe responder por los hechos que ella realice en su propio nombre y que puedan dar lugar a la responsabilidad del gravamen como persona jurídica que es y porque realice alguna actividad propia, gravada con industria y comercio. No se puede confundir la sociedad fiduciaria con el fideicomiso mismo, pues si los hechos, que en cabeza de otros sujetos estarían gravados con el impuesto de industria y comercio, los realiza directamente el fideicomiso como encargo del patrimonio autónomo, no existe base legal para trasladar esa responsabilidad a la fiduciaria, por el simple hecho de ser su administradora y vocera, pues se trata de dos entes o sujetos diferentes, con patrimonio y objetos también diferentes, uno de los cuales no es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio.

En este fallo la argumentación jurídica utilizada, es la de tipo lógico formal o deductiva, se presenta un silogismo judicial, conformado por una premisa que plantea una norma general y abstracta, en la que un supuesto de hecho aparece como condición para una consecuencia jurídica que en general debe seguirse cuando se realiza el supuesto de hecho, correspondencia que se apoya en las premisas adoptadas, donde se determina que no es viable la aplicabilidad de la teoría de levantamiento del velo corporativo, en razón “a que no se puede partir de la idea de que se constituya un fideicomiso para evadir el impuesto de industria y comercio, a menos que en un proceso particular llegue a probarse ese propósito...”.

### **3.3.2 Sentencia Consejo de Estado 10641 Agosto 19 de 1999**

#### **CONSEJO DE ESTADO**

**Actor :** JOSÉ FRANCISCO PASTRANA SIERRA

**Demandado:** MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA (SUCRE)

**Tribunal Administrativo de Sucre.**

**Magistrado Ponente RICARDO HOYOS DUQUE**

La inhabilidad para participar en licitaciones y realizar contratos por el término de cinco años, afecta de igual forma, tanto a los socios, como a la entidad societaria. La Ley 80 de 1.993, en su artículo<sup>91</sup>, establece el allanamiento de la personalidad jurídica en el marco de la contratación estatal. Establece, que cuando se trata de sociedades de personas, los socios incurren en inhabilidad por cinco años para contratar con la administración pública, en virtud de la declaratoria de caducidad pronunciada en contra de la sociedad.

El señor José Francisco Pastrana Sierra, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó se declare nula la Resolución No.003 de febrero 11 de 1993, expedida por la Alcaldía Municipal de San Juan de Betulia, mediante la cual se adjudicó al Ingeniero JORGE ENRIQUE ARRIETA GARCIA el contrato No.OC-01-92 cuyo objeto es la construcción del carretable San Juan de Betulia-Villa López -Niza, por un valor de Ciento Cuarenta y Tres Millones Setecientos Setenta y Siete Mil Ciento Cincuenta y Siete Pesos Mcte.- (\$143.777.157), para que sea ejecutado en un plazo de siete (7) meses. Solicita el pago de perjuicios materiales a título de DAÑO EMERGENTE por la suma de un millón doscientos cincuenta mil pesos (\$1.250.000), por concepto de los costos y gastos directos e indirectos del trámite licitatorio de la carretera San Juan de

---

<sup>91</sup> Ley 80 de 1993, Artículo 8. Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquéllos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Betulia-Villa López-Niza Los perjuicios materiales a título de lucro cesante por concepto de las ganancias y utilidades dejados de recibir por el ingeniero JOSE FRANCISCO PASTRANA SIERRA, a causa de la irregularidad del acto administrativo. La propuesta presentada por el ingeniero José Francisco Pastrana Sierra resultaba más benéfica para la administración municipal tanto por el valor como por el plazo. La licitación se adjudicó a una propuesta que no era la más favorable en cuanto al precio y al plazo para la realización de la obra, desconociéndose la legalidad de los procedimientos de adjudicación y el análisis comparativo adecuado de acuerdo con el art. 33 del decreto ley 222 de 1983 y las reglas de juego definidas en el pliego de condiciones.

“Puede decirse que cualquiera fuera la situación en que se encontrara el demandante, en principio los contratos celebrados por la sociedad de la cual él era socio y los que suscribió como persona natural, no correspondían legalmente a la misma persona. En una aplicación restrictiva del art. 98 del Código de Comercio en tanto establece que la sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, el problema planteado estaría solucionado, pues los efectos del incumplimiento en que incurrió la sociedad ACUOCIVIL LTDA no podían extenderse al proponente como persona natural. Sin embargo, para nadie es desconocido que en las sociedades de personas que constituyen personas naturales que tienen la ingeniería como profesión, generalmente el ingeniero es el socio mayoritario, o único, si se trata de una empresa unipersonal como ahora es posible de acuerdo con la ley 222 de 1995. Dicho de otro modo, en las sociedades de personas los socios se involucran directamente con la gestión social de la misma, al punto que sus actos son determinantes en el quehacer social y es casi imposible deslindar las actividades del socio de las de la empresa. Sobre la forma en que debía y debe ahora calificarse el cumplimiento

del proponente como uno de los criterios para la adjudicación en la contratación estatal, de conformidad con los artículos 33 del decreto ley 222 de 1983, hoy art. 29 de la ley 80 de 1993, nada dicen estas disposiciones. Es en los pliegos de condiciones donde las entidades públicas fijan tales pautas, normalmente con respecto al cumplimiento en contratos anteriores como lo decía el art. 33 y para ello ha sido costumbre la graduación que se ha hecho de éste entre las multas y el incumplimiento total del proponente.

Si la calificación del cumplimiento de los proponentes está sometida al criterio objetivo de los contratos que hayan ejecutado para la entidad licitante o a la información que se tenga de otras entidades del Estado, no puede decirse que actúa con ligereza la entidad que aplica el incumplimiento de una sociedad de personas a las personas naturales que la componen. Tal y como se plantea la cuestión, se tiene a una persona natural, esto es al demandante ofreciendo servicios similares a los que ofrecía la sociedad que se sancionó por el incumplimiento en otro contrato, de la cual era socio y además prestaba su fuerza laboral, toda vez que fue el residente la obra objeto del mismo, razón por la cual se deduce que participaba en la gestión de la sociedad y que por ello resulta forzoso concluir que cuando un socio involucra a las actividades de la sociedad la suya propia como persona natural y son sus actos humanos los que se traslucen en el quehacer del ente societario, la responsabilidad resulte indivisible.

No otra respuesta tendría la contratación individual que pretendió celebrar el demandante, pues si la sociedad de la cual era socio se encontraba sancionada por incumplimiento en contratos anteriores y no había impedimento legal para que él lo hiciera como persona natural, no

dejaba de ser un esguince a la ley buscar la contratación con el Estado de esta manera.

Se trataba de actos propios de contenido contractual realizados por la misma persona, donde tiene cabida la aplicación del principio de la buena fe como límite al ejercicio de los derechos. Con base en estos razonamientos la sala estima que la entidad demandada obró conforme a derecho al no haber accedido a la separación del proponente con respecto a la sociedad sobre la cual le informaron que era socio y que había incumplido sus compromisos contractuales”.

En este fallo, la argumentación jurídica utilizada, es de tipo lógico formal o deductiva, se presenta un silogismo judicial, conformado por una premisa que plantea una norma general y abstracta, en la que un supuesto de hecho aparece como condición para una consecuencia jurídica que en general debe seguirse cuando se realiza el supuesto de hecho<sup>92</sup>, correspondencia que se apoya en las premisas adoptadas.

Se examina la posibilidad que mediante la constitución de una sociedad comercial, se burlen las prohibiciones e incompatibilidades existentes para las personas naturales, se dificulte la investigación de los delitos contra la administración pública o se legalicen y oculten los bienes provenientes de actividades ilícitas, para ello realiza, un análisis del artículo 33 del decreto ley 222 de 1983, ley 80 y ley 190 de 1995.

---

<sup>92</sup> ATIENZA, Manuel. Las Razones del derecho. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1993. pág. 39 y siguientes.

#### **4. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA EN LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO**

En el Tribunal Superior de Bucaramanga, no se ha fallado libelo alguno, en el cual se haya tenido que determinar sobre la aplicabilidad del levantamiento del velo corporativo, en razón a ello, en este capítulo, se tratara de determinar el tipo de argumentación jurídica utilizado por el Tribunal superior de Bucaramanga, en una sentencia memorable, proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, número 900 de julio 4 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Bohórquez Orduz, en el cual se hace alusión sobre la responsabilidad de los administradores de la sociedad comercial y se debate sobre la configuración del abuso del derecho cuando el titular del derecho subjetivo otorgado por los societarios actúa en ejercicio del mismo, pero contrariando la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos buscados por el derecho.

##### **4.1 EN SENTENCIA DE APELACIÓN PROFERIDA EL 31 DE AGOSTO DE 2007, POR EL JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**

Se declara imprósperas las pretensiones de la demanda ordinaria, al no probarse la responsabilidad del gerente de la sociedad **CANGURO VERDE LTDA.**

El 29 de junio de 1.996 en la Notaría Octava de Bucaramanga, se constituyó la sociedad “DISTRIBUCIONES EL CANGURO VERDE LTDA.” la cual fue inscrita en la Cámara de Comercio de Bucaramanga, el 5 de julio de 1996, y obtuvo la matrícula mercantil N° 804002072-6. Desde su constitución y hasta hoy ha tenido como socios a HAROLD JIMÉNEZ MORA como titular del 50% de las cuotas del capital; XIOMAR JIMÉNEZ MORA y SANDRA PATRICIA JIMÉNEZ MORA,

cada una como titular del 25% de las cuotas de capital. Desde su constitución, la administración y representación legal de la sociedad estuvo a cargo de HAROLD JIMÉNEZ, en su calidad de gerente, actividad que en cabeza de él llegó a su fin con ocasión de su muerte el 20 de noviembre de 1.999.

Meses antes de la muerte de HAROLD JIMÉNEZ MORA sus “consocias” en DISTRIBUCIONES EL CANGURO LTDA., XIOMAR y SANDRA PATRICIA JIMÉNEZ MORA se dieron cuenta de que el flujo de los dineros no correspondía a la actividad social, pues siendo ésta última sobresaliente, el escaso monto de los recursos económicos dinerarios que fluían de la sociedad demostraba que había una pérdida de ellos y una falla en la administración, por lo que se optó por que XIOMAR JIMÉNEZ MORA empezara a realizar algunas labores de manejo de cartera sin perjuicio de la representación y administración que HAROLD JIMÉNEZ continuaba ejerciendo respecto de la sociedad y, por tanto, el ordenador y pagador del gasto; continuó manejando los recursos económicos y bajo su firma y con plena autonomía seguía disponiendo del depósito y giro de los dineros por medio de la cuenta bancaria de Bancafé, oficina Cabecera del Llano, distinguida con el N° 109- 0384-3. Se descubre que HAROLD JIMÉNEZ MORA a través (sic) del giro de cheques y mediante la utilización de notas débito se apropió indebidamente entre el 14 de enero de 1997 y el 27 de octubre de 1999 de dineros de propiedad de la sociedad, por la suma de cuatrocientos sesenta y tres millones seiscientos treinta y seis mil noventa pesos (\$ 463.636.090). La apropiación indebida de dineros de la sociedad “DISTRIBUCIONES EL CANGURO VERDE LTDA.” la efectuó HAROLD JIMÉNEZ MORA, entre otras cosas, “para utilizarlos en los siguientes rubros: Para asuntos personales \$ 258.184.760; para sus negocios personales de licores, jabón Fab (sic), leche, avena, y

otros \$ 154.670.845; compra de carro, estudio y otros gastos realizados para su compañera BEATRIZ BUENO \$22.215.800 y en la compra del apartamento 1101 del edificio Normandia de Bucaramanga incluido el pago de 17 cuotas de \$1.103.805 del préstamo personal “Prestafácil” que para la adquisición del inmueble le hiciera Bancafé y que fueran debitadas de la cuenta corriente de la sociedad \$28.564.685.”.

La primera instancia profirió sentencia de fecha 31 de agosto de 2007 en la cual resolvió declarar no prósperas todas las pretensiones de la parte demandante. “Para que el hecho ilícito resultante de una violación contractual o extracontractual genere una responsabilidad civil, es imprescindible que se hubiere causado daño. La responsabilidad civil es una consecuencia del daño causado y consistente en la obligación legal de resarcir el daño ocasionado; tiene la función de reintegración patrimonial, es decir, que el resarcimiento cumple el cometido de restaurar el patrimonio del perjudicado. A no probarse la responsabilidad del gerente de la sociedad, la parte demandante incumplió la obligación de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

### **Consideraciones del Tribunal Superior de Bucaramanga.**

Advierte la Sala, en primer lugar, que el asunto bajo estudio ha de resolverse con sentencia de mérito, en tanto los presupuestos procesales necesarios para el efecto se encuentran reunidos, como quiera que las personas enfrentadas en el litigio son personas naturales con capacidad para ser partes, estuvieron debidamente representadas, los funcionarios intervinientes en las instancias tienen competencia para conocer de la causa y la demanda, por sí misma, no ofrece obstáculo formal capaz de impedir que se dicte sentencia de fondo. Amén de lo

anterior, no se observa causal alguna de nulidad procesal que afecte lo actuado y que imponga una declaratoria oficiosa.

No obstante, la parte demandada ha formulado dos reparos al proceso, desde el punto de vista formal, que la Sala ha de analizar. El primero atañe a la suerte de responsabilidad que se endilga al fallecido gerente de la sociedad, pues el apoderado de la parte demandada entiende que se formuló como extracontractual, cuando, a su juicio, es contractual. El segundo problema atañe a la cláusula compromisoria, que obligaba a las partes a acudir a un tribunal de arbitramento y no a la justicia ordinaria civil.

En cuanto a lo primero, la apreciación del apoderado de la parte demandada se basa en el yerro de la justicia, por completo inocuo, de haber escrito en algunas de las carátulas de los cuadernos del expediente que se trata de un “proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual” (sic). Tal titulación no es la que importa, sino el contenido mismo de la pretensión inserta en la demanda, y de la cual se corrió traslado a la parte demandada, que indica que se trata de una pretensión declarativa de responsabilidad del administrador de una sociedad, por sus actos como tal, sin que en el petitum se le califique de contractual o de extracontractual, obviamente porque el redactor de la demanda sabe de las múltiples controversias que sobre el punto existen en la doctrina, en tanto algunos consideran que la dicha responsabilidad de los actos de los administradores está fundada en el contrato de sociedad (cuando coincide su condición de socio con la de administrador, como en este caso), pero otros apuntan a que la responsabilidad se deriva del necesario apoderamiento que la sociedad ha conferido al administrador, y no ha faltado quien opine que se trata de una responsabilidad extracontractual, derivada de la ley.

La discusión, interesante, desde el punto de vista académico, carece de efectos prácticos en el caso, más si se destaca, como ya se dijo, que al plantear la pretensión no se optó por ninguna de tales tesis y, entonces, al juez compete valorar el punto y decidir conforme lo indiquen las pruebas.

El segundo aspecto que objeta el apelante, cae por su propio peso con sólo observar que ya el asunto fue bien resuelto por la señora jueza de instancia, en el sentido que no había lugar a la aplicación de la cláusula compromisoria, en tanto no se trataba de una controversia entre socios, o entre un socio y la sociedad, sino entre ésta y el administrador de la sociedad. En otras palabras, a los herederos de Harold Jiménez no se les cita a una controversia contra su padre como socio, sino como administrador de la sociedad. De manera que estos dos reclamos de la parte demandada resultan infundados.

Ahora, en lo que atañe al fondo del asunto, que la funcionaria a quo desestimó, el Tribunal encuentra, contra lo dicho en la sentencia apelada, que el daño sí está amplia y claramente probado. En efecto, con la demanda se adjuntó prueba documental profusa, que revela el enorme listado de gastos injustificados que el fallecido administrador hizo con los bienes de la sociedad, tanto para cubrir egresos personales, como deudas y costos de reglones ajenos completamente al giro ordinario de los negocios de la sociedad. Sin embargo, para abundar en razones, el Tribunal ordenó una prueba contable que indicara el monto total de tales egresos e hizo arrimar al expediente el informe de auditoría externa y extraprocesal del que se habló en la demanda y en la junta de socios al determinar que se demandaría la responsabilidad del administrador. Dicho informe es una prueba extraprocesal, es cierto, pero simplemente corrobora la prueba

documental arrimada con la demanda y, además, fue avalado por el perito contable que el Tribunal designó durante el trámite de la segunda instancia, amén de que se dio oportunidad a las partes de controvertir el documento (auto de mayo 27 de 2008) por lo que hoy es imposible decir que no hay prueba del daño o de su cuantificación.

La indexación ha de calcularse sobre las sumas apropiadas, desde la época de ocurrencia de los hechos, de la manera pedida en la demanda, usando la conocida fórmula según la cual el capital actual corresponde a la multiplicación del capital inicial por el índice final, dividido por el índice inicial. Hecho tal cálculo a la fecha de esta sentencia, sobre la suma indexada la parte demandada deberá reconocer intereses legales hasta la fecha del pago.

Finalmente ha de estimarse el punto relativo a la legitimación en la causa por activa, que el juzgado de primera instancia, con razón, no discute a las demandantes, pero que sí merece una particular atención. Las demandantes, en su calidad de socias, se hallan legitimadas para deprecar la declaratoria de responsabilidad del administrador y la consiguiente condena, de acuerdo con el artículo 20093 del Código de Comercio. Pero, de modo similar a como ocurre en la legitimación que tienen los comuneros para recabar prestaciones para la comunidad, los socios tienen derecho a formular las pretensiones aludidas a favor de la sociedad, y no en beneficio personal o individual, mucho menos cuando en el expediente no ha sido tema de discusión la eventual liquidación de la sociedad, los derechos de terceros acreedores contra la misma.

---

<sup>93</sup> Código de Comercio colombiano. ARTÍCULO 200. <RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES>. <Artículo subrogado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. Editorial Legis Año.2.013.

En la demanda piden las demandantes en los dos sentidos, en pretensiones que deben entenderse como subsidiarias, es decir, tanto en nombre propio como para la sociedad. La declaratoria será, por lo acabado de exponer, a favor de la sociedad. Concederla de manera directa a favor de las socias, a título personal, sería tanto como si, de facto, se liquidase la sociedad con pago prioritario del pasivo externo, lo que contrariaría por completo la normativa sobre el tema (artículos 242 y siguientes del Código de Comercio), en probable detrimento de derechos de terceros, riesgo que la justicia no se puede permitir.

Se revoca la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario adelantado por XIOMAR JIMÉNEZ MORA, SANDRA PATRICIA JIMÉNEZ MORA, en nombre propio y en su condición de socias de DISTRIBUCIONES EL CANGURO VERDE LTDA y declara que HAROLD JIMÉNEZ MORA, en su condición de Gerente y Administrador de la Sociedad “DISTRIBUCIONES EL CANGURO VERDE LTDA.” se apropió indebidamente, en perjuicio de la sociedad y por ende de sus socios, de la suma de cuatrocientos sesenta y tres millones, seiscientos treinta y seis mil noventa pesos (\$ 463.636.090), en valores nominales para la época de los hechos. Por consiguiente, se le declara responsable del daño ocasionado, por ese monto y en tales hechos, al patrimonio de la sociedad mencionada e indirectamente al de sus socias, las demandantes.

En este fallo la argumentación jurídica utilizada por el alto tribunal, hace uso de un tipo de **argumentación inductiva o por abducción**, se da aplicación a la lógica

no monotónica<sup>94</sup>, donde se presenta un silogismo práctico y no existe el tránsito de las premisas a la conclusión. Su argumento utiliza un método de razonamiento para generar explicaciones acerca de analizar el actuar de un particular – no socio-, que fue nombrado por los socios de una sociedad limitada, como representante legal y administrador del ente societario. La cabal ejecución de este cargo, debe cumplir con el preceptuado en los arts. 83 y 95 de la carta constitucional colombiana de 1.991 “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. El administrador de la sociedad limitada, tiene el deber a su vez de cumplir con lo estipulado en el Código de Comercio ARTÍCULO 830. <ABUSO DEL DERECHO-INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS>. El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause. Su actuar doloso contraviene además el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, que impone a los administradores la obligación de actuar de buena fe: ARTÍCULO 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

---

<sup>94</sup> La lógica deductiva es monotónica, porque si de las premisas  $p \text{ } \wedge \text{ } q$  se infiere  $q$ , entonces esa misma conclusión se sigue infiriendo por mucho que añadamos nuevas premisas. *Cfr.* ATIENZA, Manuel. Ob. C. pág.42.

## **4.2 PROCESO ORDINARIO DE SIMULACIÓN**

**Demandado: Sociedad Proyectos y Diseños S.A.**

**Demandante: Gabriel Moreno Cansino.**

**Magistrago Ponente: Dr. Antonio Bohórquez Orduz.**

La Sociedad Proyectos y Diseños S.A., realizo negociación de venta de bienes inmuebles, mediante promesa de compraventa suscrita a favor de Gabriel Moreno Cancino. Este último cedes sus derechos a favor de un tercero. El ente demandado, expone, que no había autorizado la cesión especificada.

El representante legal de la Sociedad Proyectos y Diseños S.A., Luis Alfredo Millán y William Millán Vargas, suscriben escritura de compraventa, sobre los bienes que la entidad societaria, había prometido vender a favor de Moreno Cansino. El demandante aduce que el comprador es hijo del vendedor y concluye que la Sociedad demandada, pretendió insolventarse, para evadir el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa suscrito a su favor.

En el transcurso del proceso, la demandada, compra nuevamente los bienes inmuebles vendidos a Millán Vargas y en la contestación del libelo, argumenta que este proceder forma parte del “giro ordinario de los negocios de la compañía”.

El fallo de primera instancia, niega las pretensiones del demandante y ordena levantar las medidas cautelares decretadas sobre los bienes inmuebles objeto de controversia.

El Tribunal Superior, se pronuncia sobre la posible figura de simulación efectuada por el ente demandado, aduciendo que “es figura que ataca al contrato cuando las partes incurren en un fingimiento en la celebración del mismo. Simular significa fingir, hacer aparecer lo que no es, dar apariencia o dar aspecto de algo

distinto” “...es un fenómeno de ineficacia que afecta a los negocios jurídicos, en particular a los contratos y que ha de declarar el juez”.

Si el bien que supuestamente la demandada enajeno bajo acto simulado, ya regresó al patrimonio de la sociedad mercantil demandada, antes de que ésta fuera notificada de la admisión del proceso, es claro que el demandante no tendría ninguna consecuencia favorable de que se declarare incoada, cuyo efecto sería para su beneficio, regresar el bien al patrimonio de la demandada para que el demandante pueda ejercer las acciones judiciales necesarias para hacer valer sus derechos. Si ya no lo necesita, con esta finalidad, no tiene legitimación, aún en el supuesto de que se tenga por probada la cesión.

En esta jurisprudencia, el tema central versa, sobre la posible simulación de acto efectuado por el representante legal de una sociedad anónima, quien traspasa activos que forman parte del ente societario y que debían ser traspasados a un tercero. Por parte de la primera y segunda instancia, se niegan las pretensiones de la parte demandante, que endilgan a la demandada, de un acto simulado utilizado para insolventarse y perjudicar sus intereses.

En el libelo analizado no se comprueba de forma fehaciente, la efectiva utilización de la sociedad comercial, como instrumento legal para alcanzar los fines endilgados por la parte demandante.

Con base en la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, si se comprueba, “Fraude o perjuicio de socios o terceros”. Se deben configurar las dos circunstancias, que exista fraude y perjuicio a los derechos e intereses de un tercero afectado.

Fraude se entiende como una acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete<sup>95</sup>. Tal definición, se entiende como el acto ejecutado por el deudor, con la intención de simular un resultado, que no permite al acreedor cobrar lo que se le debe. El fraude puede ser entendido como engaño.

El análisis hermenéutico efectuado, permite determinar que la argumentación utilizado por la alta magistratura es de tipo **inductiva o por abducción**<sup>96</sup>, en consideración a que basa su decisión en el análisis de la jurisprudencia nacional y de los documentos obrantes en el proceso y no en una norma específica. El cotejo realizado le permite al operador judicial, establecer que el acto “supuestamente simulado”, fue realizado antes de la notificación de la demanda.

#### **4.3 PROCESO ORDINARIO**

**Demandado: Sociedad Grupo Turístico y comercial ITC Ltda.**

**Demandante: Pedro León Guerra Hernández y otro.**

**Abuso del derecho y atribuciones del Representante Legal de la Sociedad.**

**Sala Civil Familia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.**

La parte demandante solicita que se declaren simulados los contratos de compraventa efectuados por la representante legal de la sociedad sobre los únicos activos del ente societario, a favor de sus familiares, sin estar autorizada por la asamblea general de socios.

---

<sup>95</sup> Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia.

<sup>96</sup> SHUSTER, Félix Gustavo. (El método en las Ciencias Sociales – 1.992). Método que se permite abarcar la actividad generadora de nuevos conocimientos, comúnmente ubicada en el denominado «contexto de descubrimiento» que permitiría ampliar el marco de racionalidad, acotado generalmente al «contexto de justificación». Su objeto de estudio son fundamentalmente los hechos, y su estructura se puede formular entérminos de Shuster así: “Un (sorprendente) fenómeno F aparece. La hipótesis H permite explicar adecuada y corrientemente a F. Por consiguiente, hay buenas razones para suponer que la hipótesis H es verdadera”.  
<http://es.scribd.com/doc/49817492/Schuster-Felix-EI-Metodo-en-Las-Ciencias-Sociales>

El fallo de primera instancia, declara la simulación absoluta de los dos contratos materia de controversia, ordenando restituir los bienes a favor de la sociedad. El fallador basa su decisión en indicios graves, como la familiaridad de las partes intervinientes en el negocio simulado, ausencia de “móvil económico” alegado para la venta de los bienes, entre otros.

En segunda instancia, se confirma el fallo de la primera y se pronuncia sobre la “extralimitación de funciones de la gerente”, que enajena los únicos activos de la sociedad sin estar autorizada.

En esta sentencia, se vislumbra un acto simulado, que recae sobre una operación efectuada por la representante de la sociedad, que perjudica a los socios del ente societario. No se tiene conocimiento, si además de los impuestos debidos, la sociedad tenía otros acreedores, que se llegasen a perjudicar por el actuar simulado, porque solo si los hubiese, podrían haber sido afectados y de igual forma, les asistiría el derecho para solicitar el levantamiento del velo corporativo, para solicitar que los socios respondan de forma solidaria. Es aquí, cuando la figura materia principal de esta investigación, se reviste de un resultado negativo. En esta situación, ninguno de los socios, autorizo la venta de los únicos activos y menos a un precio ínfimo.

Se presenta un abuso del derecho efectuado por parte de la representante legal de la sociedad, quien sin contar con la autorización de los socios, efectúa la venta de los únicos activos de la sociedad. “...los representantes de la sociedad, deben aportar diligencia y lealtad de la forma en la que lo haría un buen hombre de negocios”<sup>97</sup>. “...cuando se desarrollan actos irracionales, se configura abuso del derecho, por ir en contravía de la voluntad social”<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> VELÁSQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto. El abuso del derecho en materia de sociedades. Pág. 11.[http://carlosvelasquezasociados.com/Abuso\\_sociedades.pdf](http://carlosvelasquezasociados.com/Abuso_sociedades.pdf) visitada: febrero 14 de 2.013.

<sup>98</sup> Ibídem. Pág. 13.

Si el representante legal de una sociedad comercial comete irregularidades en el desempeño de sus funciones, se desliga una responsabilidad administrativa y penal, si hubiere lugar, frente a los socios o a terceros, por los perjuicios económicos y morales que se hubieren ocasionado, tal y como lo preceptúa el artículo 24 de la ley 222 de 1995, que modificó el artículo 200 del Código de Comercio colombiano. “Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”.

“...En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador”.

La argumentación utilizada por la alta magistratura es de tipo lógico formal – deductiva, en consideración a que basa su decisión en el análisis de la figura de la simulación, respaldado en una adecuación pormenorizada de cada uno de los actos desplegados por la representante legal de la sociedad, que permite al alto tribunal decretar la simulación absoluta.

## 5. CONCLUSIONES

Al contrario de la legislación europea, como la española, donde la Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo, es considerada una técnica, cuya aplicación es reiterativa por parte de los estrados judiciales, en Colombia, existiendo parámetros legales, bajo los cuales los jueces puedan dar aplicación a la teoría de desmantelamiento del velo corporativo, los que a su vez, servirían de marco conceptual al operador judicial y proporcionaría seguridad a los socios, accionistas y terceros contractuales de la sociedad, no se configura su utilización. Esto conduce a que el fallador, sólo de aplicación a figuras jurídicas similares, como la simulación y la nulidad, cuyo efecto sancionatorio conduce a suprimir el acto abusivo, en contraste con el levantamiento del velo corporativo, que permite vincular a quienes utilizaron la sociedad para irresponsabilizarse. Si lo que se busca, es responsabilizar al socio, que ha cometido el acto abusivo o contrario a derecho, no habría que desestimar la personalidad jurídica, lo conducente es, desechar la limitación de responsabilidad.

En la aplicación de la teoría, se hace necesario, establecer el atributo de la sociedad comercial, que se está viendo afectado con el actuar doloso. En esta consideración, es necesario establecer, que no todos son iguales y que si se trata de endilgar responsabilidad de los socios o accionistas, no se requiere despersonalizar al ente jurídico. La personalidad jurídica, permite la separación patrimonial y constituye garantía para los acreedores de la sociedad, en cambio, la limitación del riesgo de los asociados o la responsabilidad, sirve de protección a los acreedores de los socios o accionistas. El Dr. Francisco Reyes Villamizar, aclara en su obra antes citada, "...el efecto de la aplicación de esta excepción judicial consiste en la extensión de la responsabilidad para aquellos asociados que la corte determine."

En Colombia existen dos posiciones,<sup>99</sup> a favor y en contra de aplicar la teoría del abuso de la personalidad jurídica, que direcciona al desmantelamiento del velo corporativo, para responsabilizar a los socios. La primera no acepta su aplicación, sustentando su posición, en la existencia de un vacío, el cual no puede ser llenado por analogía, por tener un carácter sancionatorio de aplicación restrictiva y excluyente. La segunda, permite su aplicación, con base en el abuso del derecho, que se cimienta en un principio general del derecho, el de no abuso del derecho.

El hecho de utilizar esta técnica en Colombia, puede suponer un choque directo con el derecho constitucional a la libertad de empresa, que se consagra en el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia. La Corte Constitucional colombiana, ha establecido “si las personas jurídicas de riesgo limitado son pilares estructurales para el desarrollo del país, no admite discusión alguna, que el hecho de asistir al desaparecimiento de sus atributos, pondría en riesgo la estabilidad y el orden económico como fines esenciales del Estado, previstos tanto en el preámbulo como en los artículos 1º, 25, 39, 150-8, 189-24, 333 y 334 de la Constitución Política”

El tipo de argumentación predominante para la Corte Constitucional colombiana, en cuanto a la justificación de aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo, se encuentra en la sentencia C-865 de 2.004, en consideración a que permite ampliar las posibilidades de restringir la incomunicación patrimonial entre la sociedad y los accionistas, en aquellos eventos en que se justifique la desestimación de la personalidad jurídica. En este fallo el tipo de argumentación que utiliza la magistratura constitucional, es de tipo inductiva o por abducción.

---

<sup>99</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Panorama y perspectivas del Levantamiento del Velo Corporativo en Colombia.

En lo referente a la doctrina del levantamiento del velo corporativo, la Corte Constitucional, establece en su sentencia, C-865 de 2004, que “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 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”...”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 la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido”

La aplicación de la Teoría del Levantamiento del velo corporativo, no busca anular o destruir el ente societario, el cual puede continuar con sus operaciones, busca es romper con la limitación de la responsabilidad, para hacer responsable a los socios o accionistas.

De la hipótesis planteada en esta investigación, respecto a la argumentación utilizada por los operadores judiciales, en procesos jurídicos donde se ha disertado sobre la viabilidad de aplicación de la teoría de levantamiento del velo corporativo en las sociedades comerciales colombianas, se concluye: que la indagación realizada, abarca dos periodos en los cuales la actividad interpretativa de la Corte Constitucional, frente a esta temática, se ha dividido en dos etapas. La primera, data desde el año 1.996 y se extiende hasta el año 1.999, donde los lineamientos de sus fallos se enmarcan de una rigurosa ponderación y aplicación de métodos de raciocinio propios del derecho privado. La segunda, va desde el año 1.999, hasta el 2.006, donde el fallador ha asumido una postura “garantista”, en prevalencia de la protección de los derechos individuales y en detrimento de normas sustanciales y principios fundamentales del derecho comercial.

Del problema de investigación planteado, sobre si ¿el tipo de argumentación jurídica utilizada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, y el Tribunal Superior de Bucaramanga, ha dado viabilidad a la aplicación de la doctrina del levantamiento velo societario en Colombia?, se concluye:

La jurisprudencia colombiana, no ha dado una fundamentación clara, ni semántica, ni estructuralmente, que respalde la aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo en el ordenamiento jurídico colombiano, evitando con ello el surgimiento de precedentes judiciales y de su carácter vinculante.

La Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo, ha sido reconocida tanto por la legislación, como la jurisprudencia colombiana, determinando las circunstancias en las cuales la personalidad jurídica de las sociedades comerciales podría llegar a desestimarse y llegue a ser inoponible frente a terceros.

El disregard permite retirar la personería jurídica a las sociedades que realicen actos contrarios a derecho en perjuicio de terceros; desafortunadamente la Ley 1258 de 2.008, no faculta al superintendente de sociedades para llevar a cabo esta sanción.

La situación coyuntural y económica por la que atraviesa en la actualidad el país colombiano, ha conducido a que el vicecontralor General de la República, Felipe Córdoba Larrarte, le solicitara al Superintendente de Sociedades, Luis G. Vélez Cabrera, que levante el velo corporativo, a las empresas que conforman el grupo Interbolsa. Solicita a la Contraloría que actúe con “solidez e inmediatez”, en el análisis de los recursos públicos, que presuntamente se han visto afectados dentro de las operaciones adelantadas por la comisionista de bolsa Interbolsa,

intervenida por el Gobierno Nacional. Así mismo la Contraloría también le pidió a la Superintendencia Financiera hacer seguimientos a las fiducias que manejan 81 billones de recursos públicos en el país. Queda en manos del ente administrativo, dar aplicación a esta figura, en pro de subsanar en parte el posible resquebrajamiento de los dineros públicos, lo cual se ha iniciado con la orden emitida por la Supersociedades, del embargo preventivo de los bienes de Interbolsa.

Se hace necesario, ahondar sobre la naciente utilización de las Sociedades por Acciones simplificadas, para defraudar económicamente los derechos de los trabajadores. Si en el cumplimiento cotidiano y ordinario de los negocios de la SAS, se dan dificultades para el pago deudas tributarias o laborales, el patrimonio destinado a cumplir con estas obligaciones es el de la SAS., y en el evento en que el patrimonio sea insuficiente, se puede perseguir el capital adeudado por los accionistas, representado en las acciones suscritas y no pagadas en su totalidad. Los bienes personales de los accionistas, no pueden perseguirse bajo este efecto.

En el artículo 1 de ley 1258 de 2008, se determina una exoneración a los socios accionistas, de las SAS:, por obligaciones de índole laboral. Pareciere que la intención del legislador, con la creación de esta exoneración, es la de fomentar la inversión nacional y extranjera, en pro de generar beneficios para los accionistas, preservando el patrimonio personal de los socios por obligaciones contraídas por la sociedad

En salvaguarda de los derechos laborales, en el artículo 42, de la citada Ley 1.258 de 2008, se contempla la posibilidad de desestimar la personalidad jurídica de la sociedad y perseguir el patrimonio individual de los accionistas, cuando se Compruebe la utilización de la sociedad para defraudar al Estado, perjudicar a los Trabajadores y acreedores sociales

La competencia para llevar a cabo este proceso, fue atribuido igualmente a la Superintendencia de Sociedades, quien podrá conocer de la acción de nulidad de los actos defraudatorios y de la demanda de indemnización de perjuicios, de la cual solo conocían los Jueces Civiles del Circuito Especializado, hoy juez del circuito.

Con un proyecto de Ley, se busca dar facultades a la Superintendencia de Sociedades, para solicitar información acerca de la conformación de las sociedades existentes en Colombia y sus vínculos corporativos y se busca igualmente, otorgar atribuciones a la Contraloría General de la República, para levantar el velo corporativo en los casos en que involucren dineros públicos, previa sentencia ejecutoriada, como ejemplo, el caso de DMG, donde se requiere que el Estado, a través de la Supersociedades, “tenga la potestad de intervenir a tiempo y no a posteriori”. Proyecto de Ley 143 de 2011.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALFARO RUANO, Rosalba. Universidad Dr. José Matías Delgado- Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. San Salvador- 2.008.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. El levantamiento del velo corporativo en Colombia. Panorama y perspectivas. El caso colombiano. Bogotá: Universidad del Rosario, 2010.

BELLO ATENCIO. El levantamiento del velo corporativo de las cooperativas en Venezuela. Jurídicas, vol. 7, núm. 1, enero-junio, 2010. Universidad de Caldas. Manizales, Colombia.

BERNAL GUTIERREZ, Rafael. La personificación jurídica de las sociedades: algunas consideraciones y precisiones, Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas no. 99, junio 2002.

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, duodécima edición, Legis, Bogotá, 2004

CÓDIGO DE COMERCIO, duodécima edición, Legis, Bogotá, 2004

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ley 906 de 2004. duodécima edición, Legis, Bogotá, 2004.

CÓDIGO PENAL COLOMBIANO, duodécima edición, Legis, Bogotá, 2004

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Duodécima edición, Legis, Bogotá, 2004

CONSEJO de ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, 17 de mayo de 2001, M. P. Dr. César Hoyos Salazar, concepto 1346.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIANA, duodécima edición, Legis, Bogotá, 2004

CÓRDOBA ACOSTA, Pablo Andrés. Grupos e Integraciones Empresariales. Universidad Externado de Colombia. Maestría en Derecho Comercial. Bogotá, 2006.

DE ANGEL, Ricardo. La Doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica en la jurisprudencia. Madrid: Civitas, 1997.

FIGUEROA HERNÁNDEZ, Dante. Levantamiento Del Velo Corporativo Latinoamericano. Aspectos Comparados Con El Derecho Estadounidense. Editorial El Jurista. San Diego.2.011.

GAITAN MARTÍNEZ, José Alberto. El levantamiento del velo corporativo. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010.

LEÓN ROBAYO, Edgar Iván. Responsabilidad patrimonial de los accionistas de las Sociedades por Acciones Simplificadas.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Teoría impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana, Universidad de los Andes – Universidad Nacional de Colombia – Legis Editores S.A., Bogotá, D.C., 1ª reimpresión.

NARVAEZ, GARCÍA, José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano, Teoría General de las Sociedades, Octava edición. Bogotá, Legis. 1998.

REYES VILLAMIZAR Francisco, Derecho societario I, Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, 2002.

SEAONE SPIEGELBERG, José Luis. «El levantamiento del velo como mecanismo impositivo de la elusión de la responsabilidad civil». Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. - Granada: Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, 2002- = ISSN D.L. GR.1228/02. - 30/06/2012 Número 42 - Trimestre 2 2012, p. 9-24

SHUSTER, Félix Gustavo. El método en las Ciencias Sociales – 1.992.

VARGAS, Janeth. La desestimación de la personalidad Jurídica en el proyecto de reforma al régimen de sociedades, Revista Supersociedades. No.3, Ministerio de desarrollo económico, Superintendencia de sociedades, Bogotá, Colombia, 1994,

VELÁSQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto. La desestimación de la personalidad jurídica, Foro del Jurista no. 11, Cámara de Comercio de Medellín, noviembre de 1991.

VELÁSQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto. Orden Societario. Señal Editora. Medellín, 2004.

## **FUENTE JURISPRUDENCIAL y LEGAL**

### **CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA**

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-265 de 1994, C-624 de 1998 y T-426 de 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-210 de 2000

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-673/01; Sentencia C-535 de 1997.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-865 de 2004, Expediente 5057, 7 de septiembre de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIANA**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Expediente 4105, 9 de marzo de 1995, M.P. Dr. Héctor Marín Naranjo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Expediente 4226, 13 de julio de 1995, M.P. Dr. Javier Tamayo Jaramillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Expediente 4268, 14 de agosto de 1995, M.P. Dr. Nicolás Bechara Simancas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Expediente 4280, 3 de junio de 1996, M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Expediente 5077, 12 de noviembre de 1998, M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Expediente 5299, 6 de diciembre de 1999, M.P. Dr. Nicolás Bechara Simancas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Expediente 5555, 7 de noviembre de 2000, M.P. Dr. Jorge Antonio Castillo Rúgeles.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Expediente 6048, 26 de febrero de 2001, M.P. Dr. Manuel Isidro Ardila Velásquez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Expediente 6050, 12 de

junio de 2001, M.P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Laboral, Sent., del 10 de agosto de 2000,  
M. P. Fernando Vásquez Botero

Ley 1258 de 2.008.

Ley 153 / 1887

Ley 222 de 1.995.

Ley 80 de 1.993

## **CONCEPTOS SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-021165 14-02-2008.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto 22012950. Marzo 27 de  
1998.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto 22012950 del 27 de marzo  
de 1.998.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto 22041615 del 25 de junio de  
2003.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto 220-76480, jun. 21/11.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto. Oficio 220-011545

## **WEBGRAFÍA**

Disregard Doctrine/Disregard of Legal Entity/Piercing the Corporate Veil/Lifting the Corporate Veil

[http://www.proz.com/kudoz/spanish\\_to\\_english/law\\_general/1784564inoponibilidad\\_de\\_la\\_personalidad\\_jur%C3%ADdica.html](http://www.proz.com/kudoz/spanish_to_english/law_general/1784564inoponibilidad_de_la_personalidad_jur%C3%ADdica.html) página visitada febrero 4 de 2.013.

JARAMILLO JASSIR, Iván Daniel. La responsabilidad solidaria de los socios según el Derecho Laboral Colombiano.

[https://ficheros2012.s3.amazonaws.com/06/06/lm\\_1\\_3\\_378206306\\_in1\\_344\\_353.pdf?AWSAccessKeyId=1V02D0W3KSR4KHZ90B82&Expires=1370459396&Signature=OAccChYDNOzLPxZIPq6bPfRC9kw%3D](https://ficheros2012.s3.amazonaws.com/06/06/lm_1_3_378206306_in1_344_353.pdf?AWSAccessKeyId=1V02D0W3KSR4KHZ90B82&Expires=1370459396&Signature=OAccChYDNOzLPxZIPq6bPfRC9kw%3D) Visitada mayo 29 -2.013.