



# **LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO: Evolución y Aplicación en el Campo Jurídico Colombiano**

**Mg. Diana Marcela Ortiz Tovar  
Mgs. Maritza Gómez Mora**

**LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO:  
Evolución y Aplicación en el  
Campo Jurídico Colombiano**

---

*Autores*

*Mg. Diana Marcela Ortiz Tovar  
Mgs. Maritza Gómez Mora*



LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO:  
Evolución y Aplicación en el  
Campo Jurídico Colombiano

Autores

Mg. Diana Marcela Ortiz Tovar  
Mgs. Maritza Gómez Mora

Primera edición: Abril 2018

Diseño de portada y diagramación:

Grupo Compás

Equipo Editorial

ISBN: 978-9942-770-74-5

Quedan rigurosamente prohibidas, bajo las sanciones en las leyes, la producción o almacenamiento total o parcial de la presente publicación, incluyendo el diseño de la portada, así como la transmisión de la misma por cualquiera de sus medios, tanto si es electrónico, como químico, mecánico, óptico, de grabación o bien de fotocopia, sin la autorización de los titulares del copyright.

## Contenido

INTRODUCCIÓN .....	3
CAPITULO 1 .....	6
LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO .....	6
CAPITULO 2 .....	28
PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES DE LAS ALTAS CORTES EN COLOMBIA .....	28
CAPITULO 3 .....	48
ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO .....	48
CAPITULO 4 .....	86
ESTUDIO DE CAMPO .....	86
BIBLIOGRAFÍA .....	90
Conceptos Superintendencia de Sociedades.....	94
Sentencias .....	95

## INTRODUCCIÓN

Este proyecto tiene como propósito, el estudio de la figura jurídica conocida como “Levantamiento del Velo Corporativo”, cuyo objetivo es evitar el continuo abuso del derecho de asociación, reflejado en la creación de personas jurídicas encaminadas a defraudar intereses de terceros tales como acreedores y trabajadores, a infringir la Ley, y en general utilizar dicha personalidad para fines ilícitos. (LEFEBVRE, 2000)

En principio esta figura es heredada y traída al ordenamiento jurídico de países regidos por el sistema del Common Law, pasando por España y finalmente a Colombia, aunque no de manera expresa, por medio de la ley 190 de 1995, sin embargo, su desarrollo y práctica es netamente jurisprudencial, por lo tanto durante el presente estudio se abordará de manera detallada la aplicación de la figura en los ordenamientos jurídicos de España y de los Estados Unidos, para posteriormente a manera de síntesis hacer comentarios sobre la aplicación de la mencionada figura en el ordenamiento jurídico colombiano, teniendo en cuenta que por el ritmo de los negocios jurídicos en el país, autoridades judiciales y administrativas ya han solicitado su utilización en los estrados judiciales, por lo tanto es inevitable identificar claramente los parámetros de aplicación propios de esta doctrina. (LEFEBVRE, 2000)

Durante el 2012 y parte del 2013, el país presenció dos escándalos, que si bien no serán objeto de análisis en este estudio, por ser parte de investigaciones en curso, si alienta la presente investigación, ya que para nadie es un secreto que los Casos Nule e Interbolsa aunque fueron objeto de propaganda mediática, en el fondo, trascienden un debate de suma importancia, y es hasta donde los socios o administradores de sociedades o grupos

empresariales (o uniones temporales en el caso de los Nule) conformadas inicialmente para fines lícitos, y con la aquiescencia del Estado para el desarrollo de sus actividades económicas, devengan posteriormente en fraudes, delitos de alto calado, entre ellos estafa, concierto para delinquir, malversación de fondos, hurto agravado. Autoridades como la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la Nación, han estudiado o han solicitado ante los tribunales el levantamiento del velo corporativo de dichas sociedades, lo que convierte a esta doctrina en herramienta fundamental a la hora de estudiar el derecho de sociedades y su aplicación en la vida económica del país. (VALENCIA, 2013)

Por lo tanto, es fundamental definir ¿Cuál ha sido el tratamiento dado por la normatividad y la jurisprudencia en Colombia sobre la doctrina del levantamiento del velo corporativo, para definir lineamientos claros en su aplicación ante eventuales casos que requieran su utilización?



## **CAPITULO 1**

### **LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO**

En dos casos específicos de amplio conocimiento para la Sociedad Colombiana se evidenció el alcance de la Figura del Levantamiento del Velo, y sus posibles implicaciones, son ellos el Caso Nule y el Caso Interbolsa. En los dos emblemáticos procesos (en los que se siguen actuaciones de tipo penal y fiscal) ha sido la Contraloría General de la República la que ha solicitado la implementación de la mencionada figura con el ánimo de no dejar impune las fraudulentas actuaciones de los socios en ambos casos.

Con el desplome de la comisionista Interbolsa, un malestar en el ambiente y muchas dudas por responder acerca de quiénes fueron los responsables de la caída, en el Congreso de la República se está buscando por segunda vez convertir en ley un proyecto que pretende que las compañías foráneas presentes en Colombia revelen sus controlantes en el extranjero.

Un aparte de la propuesta, modificada en Cámara en junio de este año, establece que “una entidad será controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de una o varias personas naturales o jurídicas que serán su matriz o controlante”.

También, la iniciativa propone que “con el fin de recuperar activos indebidamente sustraídos del patrimonio del Estado, la Contraloría General de la República podrá levantar el velo corporativo y perseguir a los beneficiarios reales siempre que haya sentencia ejecutoriada”. Esto significa darles “dientes” a las autoridades para controlar el

hecho de que las personas naturales o jurídicas se lleven sus recursos y ganancias sin reportarlos al Estado. (Sandoval, 2012)

La Contraloría reclamó el levantamiento del velo corporativo del Grupo Interbolsa para verificar si hubo manejo irregular de títulos de tesorería; el Ministerio de Hacienda le pidió a la DIAN que constate si a través del Fondo Premium se concretó algún tipo de evasión fiscal en Interbolsa, y las superintendencias Financiera y de Sociedades hacen lo propio para blindar los dineros e intereses de los inversionistas. (Quevedo & Arrázola, 2012)

La presente investigación recayó sobre los diferentes materiales documentales a los que se tuvo acceso en el transcurso de la misma, que provenían de los diferentes órganos del poder judicial colombiano, especialmente de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, así como de publicaciones de autores reconocidos por el estudio de la figura tanto en Colombia como en el extranjero, lo anterior aplica para publicaciones en medio físico, así como aquella que repose en la Red Virtual de Información.

El reconocimiento a la personería jurídica, es el aspecto esencial de las sociedades y el afectado directo por el levantamiento velo corporativo, el cual se encuentra consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de Colombia<sup>1</sup>. Por su parte el Código Civil Colombiano consagra en el artículo 663, el concepto de persona jurídica “Se llama persona jurídica a una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”, dentro de las

---

<sup>1</sup> ARTÍCULO 14. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

sociedades esta personería jurídica conlleva necesariamente la capacidad de desarrollar actividades y contraer obligaciones frente a terceros.

La personalidad jurídica es sin embargo diferente de la que gozan las personas naturales, aclarando que no corresponde a un lugar físico si no a la reunión de varias personas u otras personas jurídicas, lo que hace mucho más amplio el concepto.

(Narvaez García, 1988)

El postulado de la personalidad jurídica tiene su origen dentro del derecho romano, creada por peritos y pretores. Su nacimiento surge de la necesidad de regular las relaciones sociales. Su parámetro constitucional se encuentra en el derecho a la libre asociación, el cual es desarrollado por normas claras en donde se estipulan sus principales características y la forma como se debe dar vida a una nueva “persona moral”.

<sup>2</sup> Para dar nacimiento a esta nueva persona jurídica, la Ley se apoya en la creación de una ficción legal que busca atribuir personalidad a cosas o instituciones diferentes a la persona natural, tales como un conjunto de bienes, o una reunión de personas encaminadas a cumplir un mismo fin mediante actividades concretas. (Narvaez García, 1988).

Al momento de crearse una persona jurídica ocurre la separación de derechos y obligaciones que existe entre esta y los miembros que la conforman, respecto a esto, doctrinantes como el profesor Guillermo Borda expone que la personalidad jurídica es indispensable para el desarrollo económico de las sociedades modernas, que da fruto a

---

<sup>2</sup> Decreto 871 de 1971. Código de Comercio

múltiples beneficios, fundadas en el trabajo colectivo desarrollado en diversas formas asociativas tales como las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, cooperativas, fundaciones, asociaciones civiles ,entre otras. (Borda, 2000).

Lo anterior implica que los derechos y obligaciones que adquiere la sociedad, se imputan a ésta y no a los socios individualmente considerados, y su incumplimiento afecta en principio la responsabilidad y el patrimonio de la sociedad y no el de los socios, puesto que el surgimiento de la persona jurídica tiene como efecto una separación patrimonial entre las dos personas, sobre todo en las sociedades de capital, pues los socios de las sociedades de personas si comprometen su patrimonio por las obligaciones de la sociedad aunque subsidiariamente. (Borda, 2000)

Existen varias teorías que explican el origen de a la personalidad jurídica, entre las que se destacan:

- **La teoría de la ficción:** Esta teoría recibe esta denominación debido a que según ella es necesario fingir el fin al cual está destinada la persona jurídica por parte de la ley, para de esta manera atribuirle un estatus de persona. En esta filosofía la personalidad es basada en la voluntad de los seres como premisa fundamental para ser persona. Es decir que no se es persona sin capacidad para manifestar su voluntad, es de esta manera como se ven obligados a tener un representante (Narvaez García, 1988).

La principal crítica a esta doctrina recae sobre el hecho de que en la actualidad se separa cuidadosamente la voluntad de la personalidad, dándole a la primera solo la característica de substrato de la persona jurídica.

- **Teoría del patrimonio afectado a un fin:** Esta se crea principalmente porque los problemas sobre la capacidad de la persona jurídica persisten y sus representantes quieren dar solución a ellos por medio de una explicación lógica. Sus principales exponentes son Brinz y Planiol, que dicen que lo que las personas jurídicas buscan es esconder la personalidad colectiva en una individual. Por ende, ellos se basan en afirmar que el sujeto de derechos propiamente dicho en una persona jurídica no es otra cosa que el patrimonio afectado a un destino o labor social especial (Narvaez García, 1988).

- **Teoría de la realidad jurídica o de la personalidad y el substrato:** Esta teoría se basa en afirmar que las personas morales se forman por la unión de dos elementos fundamentales, estos son la personalidad y el substrato. Entonces para estos la personalidad no es el innato en el ser humano, como critica de las otras teorías. La personalidad es una herramienta del sistema jurídico para enmarcar o delimitar los elementos “sujetos” (etimológicamente entendido) a este sistema y que deben regirse por sus normas. De esta manera le dan a la personalidad un sentido unitario, independiente de sobre quien recaiga, una connotación diferente al substrato sobre el cual si va a recaer la personalidad es importante mencionar, y definir la capacidad de las personas jurídicas; esta personalidad como en las personas naturales es un atributo fundamental de la personalidad, y si refiere a la

capacidad de actuar en el derecho, difiere con la capacidad de las personas naturales en que en esta se ve reducida, puesto que solo se concede la capacidad para desarrollar cierto fin, el cual está contenido en el objeto social, razón por la cual se podría hablar de una capacidad relativa. (Narvaez García, 1988)

La personalidad jurídica para las sociedades nace del contrato social, para el cuál debe constar escritura pública, se entiende que las sociedades son personas jurídicas de derecho privado, por ende, para adquirir dicha personalidad, o para dar vida a la personalidad, la escritura pública debe registrarse en la cámara de comercio respectiva, de no ser así se constituirá una sociedad de hecho exenta de toda personalidad (Borda, 2000).

Como se mencionó, existen varios tipos de personería jurídica, y precisamente en el artículo 98 del C.Co, se plantea que “la sociedad una vez constituida legalmente, forma parte de una persona jurídica distinta a los socios individualmente considerados”, entonces, la creación de una persona jurídica implica una separación del patrimonio de esta y sus integrantes, sin embargo a efectos de ésta investigación, el enfoque del estudio recaerá en la personería jurídica de las sociedades mercantiles.

Cuando un grupo de personas con ánimo de sociedad crean una sociedad comercial, lo hacen con la motivación de proteger la integridad patrimonial de cada uno de ellos en tanto este patrimonio se vea íntimamente relacionado con el desarrollo de la actividad comercial de la misma, esta protección es consecuencia de la incomunicación que el ente societario establece entre el patrimonio de los accionistas y el patrimonio de la sociedad, dicha separación entraña dos consecuencias: (a) los acreedores de los socios

o accionistas no gocen de derecho de persecución de los bienes de la sociedad para obtener el pago de sus créditos solo podría, llegado el caso, perseguir solo las participaciones de capital que estos tengan en la sociedad,( b) en segundo término, que los acreedores de la sociedad no pueden ir en contra de los bienes de los socios o accionistas para cubrir con su producto acreencias de la misma (Reyes Villamizar, 2010).

El fin es limitar las responsabilidades, para que su patrimonio personal no pueda ser perseguido, en el caso de que deba cubrir un pasivo que haya adquirido la sociedad; de esta forma cada uno de los socios, aportan altas sumas confiadamente para la creación de una persona, que frente a responsabilidad y patrimonio es totalmente independiente (Narvaez García, 1988).

Personalidad jurídica: corrientes de desestimación

De las teorías anteriormente vistas, aquella que mejor plantea la posibilidad de diferencia los actos societarios y de los socios en si mismos, es la teoría de la ficción, ya que “la sociedad es por tanto un ente real en cuanto existe y actúa con plena independencia de los socios, y ficticia, en cuanto dicha realidad es concedida por la ley para el solo ámbito del cumplimiento de sus fines. La teoría de la ficción tendrá su plena aplicación cuando la sociedad traspase el ámbito de aquellas funciones por las cuales fue creada por el ordenamiento” (Prat Rubi).

Velo corporativo: definición

El nacimiento de la personaría jurídica, y con ella la limitación de la responsabilidad dentro de las sociedades comerciales es lo que motiva a las persona o futuros socios a

invertir grandes sumas de dinero para crear una persona diferente y autónoma, pero existen algunas hipótesis en las cuales el legislador ha considerado necesario regular excepciones a la regla de la limitación de responsabilidad, (Reyes Villamizar, 2010) con el fin de evitar el fraude a la ley o de sancionar la comisión de ilícitos por parte de quienes pretenden ampararse bajo dicho efecto y es entonces, en la actividad mercantil, debido a la separación de personas, donde nace una oportunidad de irresponsabilizarse ante terceros.

“El Velo Corporativo es considerado un instrumento para proteger el corazón societario de una empresa y para evitar la comercialización accionaria en fraude a la verdad y en detrimento de las empresas. Es un escudo contra las pretensiones de competencia desleal o de minimizar la potencialidad intrínseca de la empresa, pero a la vez es, también, fórmula que estimula el abuso, hasta llegar, a veces, a situaciones de fraude colectivo. Esta protección o garantía de la corporación es tanto en lo interno como en lo externo, es decir afecta tanto a los accionistas como a los terceros sean quienes fueren, salvo que hubiere decisión judicial. En lo interno hay quienes definen el velo corporativo como la separación del patrimonio y de la responsabilidad de los socios de los de la sociedad. El levantamiento, rasgamiento o desestimación del velo corporativo de una empresa o persona jurídica, parte del inevitable principio separatista existente entre la sociedad mercantil, como ente individualizado y autónomo, frente a sus accionistas”<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejera Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil trece (2013) N° de Radicación: 11001-03-15-000-2012-02311-00 Actor: Contraloría General de la República Acción de Tutela

Es decir que el motivo por el que se crea personas jurídicas o sociedades comerciales es incrementar el patrimonio individual de los socios, con el mínimo de riesgos posibles, es entonces que la limitación de la responsabilidad, apoyada en la personería jurídica de dicha sociedad se convierte en un “velo corporativo” que cubre y protege el patrimonio real de los asociados, y gracias a esta protección, algunas personas de manera abusivas aprovechan para defraudar intereses ajenos, con la seguridad de no verse afectados en su persona o patrimonio.

La teoría de origen anglosajón, se traduce en “prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica para desvelar las personas o intereses ocultos tras ella”. (Narvaez García, 1988) Se procederá a su desconocimiento en casos de mala fe, abuso del derecho, fraude o simulación, cuando se crea con el único fin de burlar la ley, o de desconocer el propósito para el cual fue concebida, y en general para actos contrarios a derecho. Y en ultima instancia lo que se pretende es corregir el ejercicio anormal de un derecho para que no persista el abuso”.<sup>4</sup>

“Debido a los constantes abusos y fraudes, cometidos desde la estructura societaria en muchas latitudes, se ha puesto de presente un cumulo de realidades, hoy en día cada vez mas visibles: “la de los hombres que dominan y manejan la sociedad y la de los grupos de sociedades son vínculos de subordinación o coordinación que en múltiples situaciones han de estudiarse como un todo indivisible”.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Ibidem. Pág. 40

## PRESUPUESTOS NORMATIVOS PARA LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA EN COLOMBIA

- **Ley 190 de 1995**

Fue la primera consagración normativa en el país de la teoría, y abrió el camino para su posterior desarrollo en el ordenamiento jurídico. Expedida con la finalidad de evitar la comisión de actos ilícitos o irregulares por una sociedad interpuesta y encontrar el beneficiario real de una operación o actividad comercial en su artículo 44 dispuso: "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".

- **Ley 80 de 1993**

En su artículo 8º, al establecer "1o. <Aparte subrayado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del

hecho de la participación en la licitación o concurso, o de la de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.<sup>6</sup>

- **Ley 142 de 1994**

Ley 142 de 1994 referente al análisis de legalidad de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, en su artículo 37 establece que las inhabilidades se tengan en cuenta acerca de los beneficiarios reales de dichos actos, y solo en relación con el funcionario que formalmente los realiza.

“Desestimación de la personalidad interpuesta: Para los efectos de analizar la legalidad de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, de las comisiones de regulación, de la Superintendencia y de las demás personas a las que esta Ley crea incompatibilidades o inhabilidades, debe tenerse en cuenta 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”<sup>7</sup>

- **Ley 222 de 1995**

**Artículo 71 párrafo,** CONCEPTO DE EMPRESA UNIPERSONAL. Mediante la Empresa Unipersonal una persona natural o jurídica que reúna las calidades

---

<sup>6</sup> Ley 80 de 1993, artículo 8°

<sup>7</sup> Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-066 de 1997.

requeridas para ejercer el comercio, podrá destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil. La Empresa Unipersonal, una vez inscrita en el registro mercantil, forma una persona jurídica.

Parágrafo. 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.

- **Código de Comercio, Artículos 105 y 135.**

El Artículo 135, responsabilidad solidaria de los socios o accionistas por el valor atribuido a los aportes en especie. El artículo 105, responsabilidad solidaria que se atribuye a los asociados ante terceros en los casos de nulidad por objeto o causa ilícitos.

En cuanto a las sociedades de responsabilidad limitada, el Artículo 354, establece que en la sociedad limitada todos los socios serán responsables por las deudas de la compañía cuando el capital social no haya sido totalmente pagado y el Artículo 357, cuando la sociedad no se identifique con la expresión correspondiente a su tipo o con la sigla respectiva.

- **Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 36**

El Artículo 36 dispone que en las sociedades de personas los socios respondan por las obligaciones laborales no cumplidas por la sociedad. La interpretación jurisprudencial de

este precepto lo ha considerado aplicable no solo a las sociedades colectivas, sino también a las sociedades de responsabilidad limitada.<sup>8</sup>

- **Estatuto Tributario**

El Artículo 794, establece que los socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, responderán solidariamente por los impuestos, de la persona jurídica de la cual sean miembros. Esta norma se aplica a las sociedades de responsabilidad limitada y en comandita simple.<sup>9</sup> “Los socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados” los cuales “responderán solidariamente por los impuestos, actualización e intereses de la persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica de la cual sean miembros, socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, a prorrata de sus aportes o participaciones en las mismas y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo período gravable”.

- **Ley 1116 del 2006**

El Artículo 49 numeral 8, establece que, en cuanto a la apertura del proceso de liquidación judicial, si el juez verifica que la sociedad no cumple sus deberes legales, especialmente el de llevar contabilidad, podrá ordenar la disolución y liquidación del ente y los acreedores podrán demandar subsidiariamente la responsabilidad de los administradores, socios y controlantes de la sociedad.

---

<sup>8</sup> Art. 36 Código Sustantivo del Trabajo

<sup>9</sup> Artículo.794 Declarado exequible por la Sentencia C-210 de 2000. Inciso modificado por la Ley 863 de 2003, artículo 30. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS SOCIOS POR LOS IMPUESTOS DE LA SOCIEDAD. En todos los casos los socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, responderán solidariamente por los impuestos, actualización e intereses de la persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica de la cual sean miembros, socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, a prorrata de sus aportes o participaciones en las mismas y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo período gravable.

El Artículo 61, establece que 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.

Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente.

Se aborda el sistema de responsabilidad de la matriz respecto a la controlante en el supuesto de que esta última haya sido la responsable de la defraudación hecha por la matriz. El Artículo 82, sobre responsabilidad civil de los socios, administradores, revisores fiscales y empleados, afirma que “Cuando la prenda común de los acreedores sea desmejorada con ocasión de conductas, dolosas o culposas de los socios, administradores, revisores fiscales, y empleados, los mismos serán responsables civilmente del pago del faltante del pasivo externo.

No estarán sujetos a dicha responsabilidad los socios que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten. En los casos de incumplimiento o extralimitación de funciones, violación de la ley o de los estatutos, será presumida la culpa del interviniente. Igualmente, serán tenidas por no escritas las cláusulas contractuales que tiendan a absolver a los socios, administradores, revisores fiscales, y empleados de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al

importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos. Si el administrador es persona jurídica, la responsabilidad respectiva será de ella y de quien actúe como su representante legal.

La demanda deberá promoverse por cualquier acreedor de la deudora y será tramitada por el proceso abreviado regulado en el Código de Procedimiento Civil, ante el juez del concurso, según sea el caso en uso de facultades jurisdiccionales y en trámite independiente al de la insolvencia, el cual no será suspendido. La responsabilidad aquí establecida será exigible sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar y sin consideración al tipo societario”.<sup>10</sup>

- **Ley 1258 de 2008: Responsabilidad patrimonial de los accionistas de las S.A.S**

Las sociedades por acciones simplificadas o S.A.S, revisten una importancia trascendental para este estudio, debido a que el legislador ha incluido intentos para reglamentar bajo condiciones específicas la desestimación de la persona jurídica legalmente constituida en esta figura. Así lo establece el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008:

*“Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.*

---

<sup>10</sup> Artículo 82 de la Ley 1116 de 2006.

*La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.*

*La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario”.*

La limitación de responsabilidad en SAS, está claramente contemplada en el Art. 1º de la ley 1258 de 2008. En este tipo de sociedad la persona jurídica nace de la voluntad de un accionista, o un conjunto de accionistas ilimitado. Se inscribe en el registro mercantil de la Cámara de Comercio del domicilio del lugar que se establezca como domicilio principal (lo que se supone en la creación de una persona jurídica independiente y legal). Posteriormente deberá autenticarse el contrato o documento privado ante notario. Dichos accionistas o accionista único, serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes (Isaza-Ramírez & Nieto Nieto, 2009).

Frente a la desmejora de la prenda común de acreedores, el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008 también establece una responsabilidad subsidiaria “si la garantía es desmejorada con ocasión de las conductas dolosas o culposas de sus destinatarios responderán con su patrimonio por el pago del faltante del pasivo externo”.

Aplicable esta responsabilidad solidaria a los accionistas de las SAS por expreso señalamiento de la norma, que no hace distinción con el tipo societario al que se aplica.

El acreedor promueve la acción en el proceso de insolvencia o liquidación judicial, demanda que se tramitara conforme al proceso abreviado ante el juez que conozca del concurso. Se trata de una acción de responsabilidad, donde se tiene que demostrar daño, culpa o dolo y la relación del hecho cometido con los dos supuestos anteriores, es decir el nexo de causalidad entonces tenemos una norma de orden público que busca responsabilizar a todo aquel que con una actuación suya causa daño, lo que constituye el primer pilar para legislar el levantamiento del velo corporativo (León-Robayo, 2010).

## CONCEPTOS SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

La Superintendencia de Sociedades, ha definido en sendos conceptos, la definición y el alcance de la teoría del levantamiento del velo corporativo:

“La ley 190 de 1995, introdujo en la legislación colombiana la figura del levantamiento del velo corporativo de las personas jurídicas, conocida en el derecho anglosajón como "lifting the corporate veil" o "disregard of legal entity" desarrollada últimamente por la doctrina española, con la finalidad de evitar la comisión de actos ilícitos o irregulares por una sociedad interpuesta y encontrar el beneficiario real de una operación o actividad comercial”.<sup>11</sup>

Mediante el Oficio 220-51821 del 06 de octubre de 2004, la superintendencia hace un análisis de los casos en que se puede abusar de la figura societaria:

Sociedades en las cuales todo el poder de gestión y decisión se centra en un único socio y sin embargo adoptan la forma de compañías de responsabilidad limitada o anónima;

---

<sup>11</sup> Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-039930 del 15 de agosto de 2007

- Desviación de la finalidad social;
- Constitución de compañías mediante la figura de los prestanombres y
- Creación de sociedades para causar perjuicios a terceros.

Hace mención de las posibilidades jurídicas para poder desestimar dicha personalidad, como 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", o bien puede llegarse al desconocimiento de la personalidad cuando el resultado de la acción intentada sea la inoponibilidad o la ineficacia respecto de un determinado acreedor, evento en el cual se estaría frente a una desestimación "limitada" o "parcial", pudiendo afirmarse que adquiere un valor convencional, o cuando como consecuencia del ejercicio de la acción, la apertura de un proceso concursal de una persona se extiende a otra.

Recuerda el concepto que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe mención legal expresa al "levantamiento del velo corporativo", y que al utilizarse el ente societario para originar un fraude a la ley o a los acreedores o respecto de terceros, hay lugar a la aplicación de los correctivos necesarios (simulación o nulidad absoluta de la compañía), para lograr así penetrar hasta aquellas personas que se encuentran encubiertas por el velo de la personalidad jurídica.

Para la Superintendencia de Sociedades es claro que desde el punto de vista del derecho civil en Colombia, se encuentran los mecanismos mediante los cuales se concreta la figura del allanamiento de la personalidad, y estos son:

- La acción de simulación
- Y La nulidad absoluta de la sociedad (por objeto o causa ilícitos).

En el Oficio 220-039930 del 15 de agosto de 2007, la superintendencia se refirió enfáticamente a la aplicación de la teoría en el ordenamiento jurídico colombiano:

*“Como puede observarse, el ente societario está dotado de plena capacidad de derecho, esencial a su propia personalidad; sin embargo, para su capacidad de ejercicio y proyección requiere de un representante que actúe por ella.*

*Ahora bien, la sociedad al constituirse subroga en un mandatario la representación de la sociedad, y será éste quien pueda comprometer a la misma, pues es la persona habilitada para ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la compañía, con sujeción a las salvedades que los estatutos sociales consagren sobre el particular.*

*Así las cosas, resulta claro que las irregularidades que un representante legal cometa en el desempeño de sus funciones, implican una responsabilidad administrativa y hasta penal frente a los socios o a terceros, por lo perjuicios económicos o hasta morales que se deriven de tales hechos”.*

La superintendencia por lo tanto deja claro que en Colombia es posible jurídicamente levantar la protección de los socios *“ante una vulneración al principio de buena fe contractual generadora de un daño para con los terceros, con miras a exigir de los socios la reparación del mismo, herramienta legal conocida doctrinariamente como la **teoría del***

*levantamiento del velo corporativo, la cual fue introducida en la legislación colombiana y desarrollada con la finalidad de evitar la comisión de actos ilícitos o irregulares por una sociedad cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por ésta”.*<sup>12</sup>

*Lo anterior quiere decir, que si bien es cierto que al constituirse una sociedad se busca limitar la responsabilidad de los socios para que su patrimonio personal no pueda ser perseguido en un caso eventual, no lo es menos que si los accionistas utilizan la sociedad con la intención de defraudar los intereses de terceros mediante actuaciones maliciosas, desleales o deshonestas, es dable levantar el velo corporativo para que los mismos respondan con su propio patrimonio.”*<sup>13</sup>

Así mismo hace diferencia entre las competencias que ésta tiene para determinar la ilegalidad de la conducta de dichos socios, recordando que es facultad de la justicia ordinaria, y su facultad para eventos de aplicación de la teoría, se centraría únicamente en el proceso liquidatorio, y cuya finalidad es la de disponer de los activos de la sociedad para cancelar las obligaciones que se reconozcan.

Mediante el Oficio 220-171379 del 19 de diciembre de 2011, la superintendencia aclara que dicha teoría aplica a todas las sociedades, independientemente de que estén tramitando una liquidación, reorganización o intervención o tengan un proceso en contra.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> En el Derecho societario colombiano es posible desestimar la personalidad jurídica en los eventos previstos en los artículos 49 numeral 8, 61, 82 y 83 Ley 1116 de 2006, así como los artículos 31 y 71 de la Ley 222 de 1995.

<sup>13</sup> Conceptos Superintendencia de Sociedades. 220-039930 del 15 de agosto de 2007

<sup>14</sup> Frente a actuaciones dolosas y culposas de los asociados, amparándose en la persona jurídica de la cual forman parte, el artículo 82 de la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006, permite un radio de acción que va mas allá de la

Ya en conceptos más recientes, como en el Oficio 220-011545 del 17 de febrero de 2012, remarca la limitación de responsabilidad que entrañan las sociedades de capital como la anónima y la de responsabilidad limitada, pues en ellas los socios o accionistas se obligan al pago de sus aportes societarios, pero, en principio, no serán responsables por las obligaciones contraídas por aquellas, ni por los actos ilícitos en que se vea envuelta la sociedad.

Se estructura así un velo, tal como lo prevé el inciso segundo del artículo 98 del Código de Comercio, al señalar que la sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

A diferencia, de los socios de sociedades colectivas y de los gestores de las sociedades en comandita, en las cuales se elimina el privilegio de la limitación de la responsabilidad, de tal manera que esos socios responderán con su propio patrimonio frente a las obligaciones sociales. Es por esto que cuando los socios deciden crear una sociedad colectiva o en comandita entienden que, por disposición de la ley, los colectivos o gestores no podrán ser protegidos por el velo corporativo.

Hace especial énfasis la superintendencia en sus conceptos, sobre la facultad jurisdiccional, del artículo 44 de la ley 1258 de 2008, que se materializó en la ley 1450 de 2011, en su artículo 252, facultad de orden constitucional que el artículo 116 le ha concedido. Dicha facultad jurisdiccional, procederá respecto de todas las sociedades sujetas a su supervisión.

---

responsabilidad limitada solo al ente societario y se busca la responsabilidad que le cabe a cada persona individualmente considerada.



## **CAPITULO 2**

### **PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES DE LAS ALTAS CORTES EN COLOMBIA**

El artículo 38 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho de asociación, dentro de aquellos derechos fundamentales de las personas (entiéndase naturales y jurídicas). Sin embargo, como bien lo ha precisado la Corte Constitucional el mismo no es absoluto y por lo tanto se genera el siguiente interrogante: ¿Cuáles son los límites que se reconocen en el ordenamiento constitucional para regular su ejercicio?<sup>15</sup>:

“Así, la limitación del riesgo no es un derecho absoluto que pueda ser utilizado de manera indiscriminada por los comerciantes, cualquiera sea su voluntad de formación, puesto que, si con su uso se defraudan la buena fe y los intereses de terceros, habrá lugar a acudir a las herramientas legales propias del régimen, como, por ejemplo, el levantamiento del velo corporativo, para obtener la reparación del daño acontecido”.<sup>16</sup>

Las sociedades comerciales están revestidas de personalidad jurídica y poseen un patrimonio propio, diferente al que poseen los socios que conforman la misma, por lo que se pueden utilizar con el propósito de defraudar a los terceros acreedores, fundamentados en dicha independencia de patrimonios, por lo que es necesario precisar.

---

<sup>15</sup> Sentencia Senencia C-790/11. Magistrado ponente: NILSON PINILLA PINILLA. veinte (20) de octubre de dos mil once (2011)

<sup>16</sup> Ibidem.

¿Cuál ha sido el desarrollo jurisprudencial de las altas cortes de cara a la responsabilidad societaria frente a los terceros, teniendo en cuenta la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo?

Para llevar a cabo este ejercicio se han tomado como referencia las sentencias de la Corte Constitucional desde el año 1997 hasta el 2011, destacando de igual manera pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

## **CORTE CONSTITUCIONAL**

Ha hecho énfasis la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la separación patrimonial entre sociedad comercial y sus socios: regla general para el respeto de la autonomía de la persona jurídica.<sup>17</sup> La persona jurídica, se caracteriza por contar con un patrimonio, que le permite actuar y desempeñarse en la vida jurídica con independencia de sus socios, como gestora de una actividad económica autónoma (Reyes Villamizar, 2010).

“Esta separación patrimonial entraña dos efectos jurídicos muy conocidos: en primer lugar, que los acreedores de los socios o accionistas no pueden ir contra los bienes de la sociedad para obtener la satisfacción de sus créditos (a lo sumo, podrán perseguir las participaciones de capital que estos tengan en aquella); en segundo término, que los acreedores de la compañía no pueden ir en contra de los bienes de los socios o accionistas para cubrir con su producto acreencias de la compañía” (Reyes Villamizar, 2010). La doctrina y la jurisprudencia han desarrollado la denominada “teoría de

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-510/ 1997 M.P. J. Hernández Galindo

limitación de riesgo”, la cual establece que los bienes de la sociedad no pertenecen en común a los asociados, pues éstos carecen de derecho alguno sobre el patrimonio que integra el ente moral, correspondiéndoles exclusivamente un derecho sobre el capital social.<sup>18</sup> Por lo tanto, en principio, los acreedores de los socios carecen de cualquier acción sobre los bienes de la sociedad, pues tan sólo tienen derecho a perseguir las participaciones del asociado en el capital social.<sup>19</sup>

Es relevante preservar la división patrimonial entre socios y sociedad, pues lo contrario implicaría negar la garantía de la separación patrimonial de los mismos, implicaría desconocer la naturaleza jurídica autónoma de una persona jurídica, y de paso privar a la economía, al derecho y al Estado de la principal herramienta para fortalecer el crecimiento y el desarrollo como ejes principales de la Constitución Política en pro de los fines económicos que consagra.<sup>20</sup>

Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado en diversos pronunciamientos el desconocimiento de la garantía legal de la limitación de la responsabilidad societaria.<sup>21</sup> Como excepción a la regla de la autonomía patrimonial se sostiene que los socios responderán solidariamente de las obligaciones a cargo de la sociedad cuando por sus actos u omisiones vulneren derechos de los terceros, particularmente cuando se trata de sociedades matrices y subordinadas, tal como se verá a continuación.

---

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> Artículo 142 del Código de Comercio. “Los acreedores de los asociados podrán embargar las acciones, las partes de interés o cuotas que éstos tengan en la sociedad y provocar su venta o adjudicación judicial como se prevé en este Código y en las leyes de procedimiento”.

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-510/ 1997 M.P. J. Hernández Galindo

<sup>21</sup> Sentencia SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y SU-636 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería)

## **Sentencia C-510 de 1997**

Fue la Corte Constitucional en la sentencia C-510 de 1997 M.P José Gregorio Hernández Galindo, (fundadora de línea jurisprudencial), en la cual se demanda la Constitucionalidad del parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, quien abrió el debate entre la relación de la sociedad matriz con sus subordinadas, el grado de responsabilidad de éstas frente a sus obligaciones, advirtiendo que su responsabilidad es de carácter estrictamente económico y está íntimamente relacionada cuando las decisiones de la compañía controlante son las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la subordinada, y también las que generan su responsabilidad.

Teniendo en cuenta que no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, que la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que ello no pueda ser asumido por la subordinada, que aunado a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquella 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.<sup>22</sup>

Se destaca el planteamiento de la presunción iuris tantum, la cual tiene como objeto la situación concursal que da lugar a la responsabilidad, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada. Es por lo tanto una presunción que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-510/ 1997 M.P. J. Hernández Galindo

sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos.<sup>23</sup>

En la sentencia C-510 de 1997, la Corte señaló que el principio de responsabilidad esbozado en el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 (Derogado por el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006) es un principio de responsabilidad subsidiaria.<sup>24</sup>

Señaló la Corte:

“... No se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las creencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquella 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 estos resulten defraudados. Se está en presencia 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 esta procede de motivos distintos.<sup>25</sup>

Por lo tanto, la Corte concluye que el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 es exequible y debe interpretarse bajo pautas de derecho privado en materia de responsabilidad civil.

---

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> Donde se adopta la misma solución que en la Ley 222, salvo modificaciones relacionadas con el procedimiento aplicable, al pasar del ordinario al abreviado; la competencia para el trámite de este tipo de acciones que se radica en el juez del concurso y el término de 4 años para interponer la acción.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-510, oct. 9/97. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

### **Sentencia C-210 de 2000**

En la sentencia C-210 de 2000, al referirse a la evasión tributaria, la Corte consideró que el derecho de asociación es herramienta indispensable para la circulación de la riqueza y nada impide que el legislador disponga que de las operaciones y deudas sociales responde exclusivamente la sociedad comercial de responsabilidad limitada o la anónima y no sus socios, tal como se consigna en los artículos 252, 353 y 373 del Código de Comercio. Por lo tanto, como principio igualmente fundamental, la ley deja en claro que no existe solidaridad entre estos tipos sociales y sus socios, salvo que el legislador, de manera expresa e inequívoca, así lo establezca: “la figura de la solidaridad es de creación legal, y también el establecimiento de sus excepciones. Por lo tanto, bien puede el legislador, como lo hizo en la norma cuestionada, introducir la responsabilidad solidaria como un mecanismo tendiente a impedir, secreta, la práctica de la evasión tributaria”<sup>26</sup>

### **Sentencia SU-1023 de 2001**

Posteriormente, la Corte Constitucional en la sentencia SU-1023 de 2001 con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, analizó el caso en el que un grupo de pensionados perseguía el pago de sus mesadas pensionales por parte de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. CIFM, que se encontraba en trámite de liquidación obligatoria. En esta, la Corte hace uso de la teoría en el campo de aplicación Matriz- Filial, ampliamente abordado en la jurisprudencia de los Estados Unidos, estableciendo que opera una presunción de responsabilidad por parte de la matriz, por

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-210/ 2000 M.P. Fabio Morón Díaz.

lo que se determinó que debía responder transitoriamente por las mesadas pensionales a cargo de la filial, mientras se establecía su responsabilidad en la justicia ordinaria.<sup>27</sup>

Según el análisis de la Corte Constitucional la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., estaba en situación de subordinación respecto de la Federación Nacional de Cafeteros de manera que según su argumentación, de conformidad con lo establecido en la disposiciones de la Ley 222 de 1995 existe responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros por las obligaciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante.

Autores como Fernando Silva y Francisco Reyes Villamizar, criticaron la postura de la corte en esta sentencia, al considerarla ampliamente contradictoria (Reyes Villamizar, 2010):

Manifestó Silva: “En nuestro parecer la sentencia de tutela SU-1023 de 2001 incurre en una contradicción insalvable, puesto que al tiempo que proclama la vigencia de la presunción de inocencia respecto de la matriz al reconocer que la presunción del párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995 no es una presunción de culpabilidad de la matriz, sino que la eventual responsabilidad de ésta tiene que ser resuelta en el marco de un proceso que se ha de ventilar ante la justicia ordinaria, sostiene también que para la protección de los derechos fundamentales de los jubilados ha de declararse transitoriamente responsable a la matriz, es decir, sin que haya habido proceso, sin que se haya decidido sobre la responsabilidad que se debe establecer en el proceso

---

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-1023 de 2001 Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño

ordinario, sin que la matriz haya tenido ocasión de ser oída y vencida en juicio, se le declara culpable transitoriamente. O sea, que para proteger transitoriamente un derecho al que se le da rango de fundamental (el de la seguridad social), por su conexión con otros derechos fundamentales (a la vida y a la salud) se desconoce el derecho fundamental al debido proceso. En este caso no se trata de darle más peso a un derecho fundamental que a otro, sino que se desconoce un derecho fundamental para proteger otro u otros” (Silva, 2005).

Para Francisco Reyes, en las primeras decisiones se observaba una postura respetuosa de los principios básicos del derecho de sociedades. Lo que fue cambiando con la relevancia política y jurídica del alto tribunal que fue haciendo a un lado tales postulados. Según el autor son destacables dos periodos: el primero que inicia en 1996 hasta 1999, y de este año al 2006. Periodo en el cual la corte en sus determinaciones fue más garantista. Significa la prevalencia en la protección de los derechos individuales, aun en detrimento de normas sustanciales y principios fundamentales del derecho comercial.

El pronunciamiento significó que cualquier trabajador cuyas pensiones no le fueran oportunamente satisfechas podía reclamarlas por vía de tutela, cuya acción podía ser presentada ante cualquier autoridad judicial, pues la garantía de los derechos de los acreedores de deudas laborales podía ejercerse dentro o fuera del proceso concursal.

De la anterior providencia se pueden extraer las siguiente subreglas: la acción de tutela es procedente si el no pago de salarios o mesadas pensionales compromete alguno de los siguientes aspectos: (i) se han vulnerado derechos constitucionales fundamentales;

(ii) se encuentran comprometidas personas de la tercera edad y (iii) se ha afectado el mínimo vital del demandante o de su familia.

### **Sentencia SU-636 de 2003**

Posteriormente en el caso Industrial Hullera S.A, la Corte Constitucional reitera la doctrina expuesta en la sentencia SU-1023 de 2001 sobre responsabilidad transitoria de las sociedades controlantes por pasivos pensionales de la controlada.

La sentencia SU-636 del 2003 confirmó la idea de responsabilidad presunta de carácter temporal por parte de la sociedad matriz, mientras se produce un pronunciamiento de la justicia ordinaria sobre la acción de levantamiento del velo corporativo del parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995. Siguiendo su precedente la Corte decidió proteger a los pensionados de la sociedad filial, mediante la orden impuesta a las compañías matrices en el sentido de suministrar recursos líquidos para el pago de esas obligaciones:

“Para efectos de proteger los derechos fundamentales de los pensionados de empresas en liquidación obligatoria, ha presumido transitoriamente la responsabilidad subsidiaria de la empresa controlante hasta cuando la justicia ordinaria decida el asunto con carácter definitivo, teniendo en cuenta que la Ley 222 de 1995 presume la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante. Para ello ha ordenado a la entidad matriz que responda subsidiariamente, en la medida en que la sociedad subordinada incurra en cesación de pagos o no disponga de los dineros necesarios para cancelar oportunamente las obligaciones laborales, hasta por el ciento por ciento (100%) del valor de las mesadas pensionales, en atención al dinero que le falte al liquidador de la sociedad

subordinada para efectuar oportunamente estos pagos. La aplicación de este criterio, con fundamento en la previsión legal indicada, se inspira así mismo en el ideal de un orden justo consagrado en el preámbulo de la Constitución Política, en cuanto el mismo impone que la sociedad controlante, que se beneficia económicamente con el ejercicio del control, asuma las cargas en relación con terceras personas cuando la sociedad subordinada se encuentre en estado de insolvencia o de iliquidez por causa o con ocasión del mismo control”.

En palabras del profesor Silva: “A las sociedades que fueron calificadas como matrices de Industrial Hullera S.A. se les imponen obligaciones de resultado que son por completo ajenas a la figura del descorrimiento del velo corporativo y que no están previstas en la normatividad que sirve de sustento al fallo, por cuanto para declarar la responsabilidad de las sociedades calificadas como matrices se utiliza el argumento de que concernía a éstas prevenir o impedir que la empresa controlada hubiera devenido inviable, sin que para ello sea relevante que en la inviabilidad hubieran pesado de manera significativa factores como los costos laborales excesivamente altos o los estragos de largas huelgas (...)”.<sup>28</sup>

### **Sentencia C-865 de 2004**

En la sentencia C-865 de 2004, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, identificada como sentencia hito, el máximo tribunal sostiene que las personas asociadas no pueden ser llamadas a responder por el beneficio o lucro que reporten de la explotación de una

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-1023 de 2001. M.P.

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, no obstante, según la Corte establece 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. De tal manera que la actuación maliciosa, desleal o deshonestas de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, es donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido.

Destaca que en el ordenamiento jurídico colombiano existen otros instrumentos que cumplen la misma función, como el deber constitucional y legal de no hacer daño a otro (*neminem laedere*), de acuerdo con los artículos 58 y 83 de la Constitución y con el artículo 2341 del Código Civil; La responsabilidad por el abuso del derecho según el artículo 830 del Código de Comercio; La responsabilidad subsidiaria en casos de liquidación de sociedades subordinadas, conforme al artículo 61 de la Ley 1116 de 2006; La interposición de acciones de simulación, pauliana o revocatoria, en aras de reintegrar el patrimonio de la sociedad, cuando sean insuficientes los bienes para garantizar el pago de las obligaciones laborales asumidas (artículos 1766 y 2491 del Código Civil), entre

otras.<sup>29</sup> Según la sentencia, la limitación de responsabilidad es un principio fundamental del sistema económico al permitir el crecimiento y progreso en general.

La Corte dejó a salvo la posibilidad de que se puedan salvaguardar los derechos de terceros, de manera que se impida el uso abusivo de la personalidad jurídica de la sociedad, en especial, en aquellos casos en que se presenta fraude, engaño o transgresión del orden público. Pero también se afirmó en la providencia que la posibilidad de extender la responsabilidad en estos casos depende de las hipótesis señaladas por el legislador, que es el órgano estatal facultado para definir estos asuntos:

“Cuando se vulnera el principio de la buena fe contractual y se utiliza 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 causal 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”<sup>30</sup> En esta sentencia el fundamento para levantar el velo corporativo es el principio de la buena fe.<sup>31</sup>

En la Sentencia **C-790 de 2011**, la Corte Constitucional plantea los lineamientos básicos de la Teoría, y refuerza su aplicación en el ordenamiento jurídico:

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia C-865 de septiembre 7 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Ibidem.

“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 deshonesta 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”

Reitera la Corte, que la finalidad de la teoría “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”. Así como aquellos instrumentos que en Colombia cumplen la misma función como (i) El deber constitucional y legal de no hacer daño a otro (*neminem laedere*), de acuerdo con los artículos 58 y 83 de la Constitución y con el artículo 2341 del Código Civil; (ii) la responsabilidad por el abuso del derecho según el artículo 830 del Código de Comercio.<sup>32</sup>

Esta herramienta que busca la reparación del daño, comporta dos consecuencias en la actividad comercial: una modalidad de sanción para los asociados y, paralelamente, una garantía para terceros afectados.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-790 de 2011

<sup>33</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-790/11. Magistrado ponente: NILSON PINILLA PINILLA. Bogotá, D. C., veinte (20) de octubre de dos mil once (2011)

## Corte Suprema de Justicia

Inicialmente la Corte Suprema de Justicia hacía énfasis en el respeto por la separación patrimonial entre socios y accionistas de sociedades de capitales, aun en lo que tiene que ver con obligaciones laborales, específicamente en cuanto a salarios y prestaciones sociales. Esta interpretación, aunque gravosa, resulta apropiada según el artículo 36 del CST, pues se establece ahí la excepción sobre la resp solidaria de socios únicamente en sociedades de personas incluidas las de resp limitada, por lo que no se puede hacer extensiva a sociedades anónimas (Velazquez Restrepo).

En la Sentencia del 26 de noviembre de 1992, M.P. Hugo Suescún Pujols, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al examinar los alcances del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, incluyó a las sociedades de responsabilidad limitada como sociedades de personas, por lo que los socios de este tipo de sociedades deben responder por las prestaciones sociales de los empleados de la persona jurídica. Para llegar a tal conclusión aplicó el principio in dubio pro operario y el de preferencia de las normas laborales en conflictos de leyes.<sup>34</sup>

Es evidente que ahora la Corte Suprema de Justicia, ha girado su interpretación de la figura en torno a la responsabilidad de los socios de Sociedades anónimas respecto de obligaciones laborales.<sup>35</sup> Con un cambio en su postura con la sentencia del 18 de noviembre de 1996. Ratificando su posición en sentencia del 10 de agosto de 2000, radicado 13939 (Velazquez Restrepo).

---

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 26 de noviembre de 1992, M.P. Hugo Suescún Pujols, Rad. 53861.

<sup>35</sup> Sentencia de Casación de la Corte Suprema de Justicia del 09 de abril de 1960 y de 28 de marzo de 1969.

En sentencia del 17 de octubre de 2008, Radicación No. 30620, la Corte cita la sentencia C- 865 de 2004 de la Corte Constitucional, para desvirtuar la posición que el censor, había esgrimido con base en dicha sentencia: <sup>36</sup>

“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. Al respecto, ha sostenido la doctrina: “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 de 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”.<sup>37</sup>

### Consejo de Estado

El Consejo de Estado comparte la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo, tal y como se expresó por la sala de lo contencioso administrativo, sección tercera del Consejo de Estado, el 19 de agosto de 1999 Consejero Ponente, RICARDO HOYOS DUQUE, estableciendo “que pese a que la personalidad es un privilegio que la ley le otorga a la sociedad exclusivamente para el fin concreto y determinado que se propuso al momento de su creación, cuando en su desarrollo práctico propicia abusos y

---

<sup>36</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA Radicación No. 30620 del diecisiete (17) de octubre dos mil ocho (2008).

<sup>37</sup> Ibidem

fraudes se hace necesario prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica para desvelar las personas e intereses ocultos tras ella”.

De tal manera tal como lo expresa la sentencia C-865 de 2004, la máxima autoridad de lo contencioso administrativo acoge el mismo planteamiento según el cual si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de una manera abusiva, el juez puede descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue, por lo cual ha de romper con el hermetismo que la caracteriza, esto es, con la radical separación entre persona jurídica y sus miembros componentes. Este abuso tiene lugar cuando la persona jurídica se utiliza para burlar la ley, para quebrantar obligaciones, para conseguir fines ilícitos y en general para defraudar.

Posteriormente el Consejo de Estado en sentencia de 2001 proferida por la sección tercera reafirma lo expuesto en la sentencia del 19 de agosto de 1999 (Rad. 10.641), lo siguiente:

“Esta disposición tiene como objeto evitar que mediante la constitución de una sociedad 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. Con tal finalidad la sociedad ya no será una persona distinta de los socios, sino que se levantará el velo corporativo (lifting the corporate veil) y se descubrirá el beneficio oculto” (páginas 30 y 31).<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Consejo de Estado en sentencia de 2001 proferida por la sección tercera reafirma lo expuesto en la sentencia del 19 de agosto de 1999 (Rad. 10.641),

El mismo Consejo de Estado mediante sentencia del veinticinco (25) de enero de dos mil trece (2013) Consejera Ponente, SUSANA BUITRAGO VALENCIA, resolvió la acción de tutela interpuesta por la Señora Contralora General de la República interpuso acción de tutela para que se le amporen a dicha entidad “ los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y de igualdad, que estima vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B y por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, por omisiones que considera se han presentado de parte del señor Magistrado sustanciador en el impulso del proceso de Acción Popular 2010-00714-01, instaurado por este organismo de control para la defensa del erario y otros derechos de naturaleza colectiva, con ocasión de las actividades contractuales del llamado GRUPO NULE”.<sup>39</sup>

Esta iba dirigida a que el juez de tutela ordenara a la Superintendencia de Sociedades levantar el velo corporativo, dentro de la medida cautelar solicitada en la Acción Popular respectiva, o que disponga levantar dicho velo de protección a sociedades pertenecientes al GRUPO NULE.

El máximo tribunal, desestima la solicitud, pues en la oportunidad procesal pertinente la Contraloría General de la República no solicitó el “levantamiento del velo corporativo” de las sociedades que conforman el Grupo NULE.

Entonces, será luego de que el señor Magistrado conductor del proceso de Acción Popular ejerza su derecho de defensa, y que se cuente con las demás pruebas

---

<sup>39</sup> CONSEJO DE ESTADO Consejera Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA, veinticinco (25) de enero de dos mil trece (2013) Contraloría General de la República Acción de Tutela

concernientes a ese proceso, que pueda verificarse si se ha incurrido en vulneración de algún derecho fundamental del organismo de control en ese trámite procesal, que amerite la medida provisional que se reclama, y porque se carezca de un mecanismo procesal al interior del juicio de Acción Popular para exigir su garantía.<sup>40</sup>

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante consulta del Ministro de Transporte, en la que formulaba interrogantes sobre la cesión de la posición contractual que ostenta Wackenhut de Colombia S.A. en los contratos de concesión 239 y 240 de 1999 y la posibilidad de levantar el velo corporativo de dichas entidades, manifiesta lo siguiente frente a la teoría:

“La ley 190 de 1995, en su artículo 44, llamada estatuto anticorrupción, introdujo en la legislación colombiana la figura del levantamiento del velo corporativo de las personas jurídicas, conocida en el derecho anglosajón como "lifting the corporate veil" o "disregard of legal entity" desarrollada últimamente por la doctrina española, con la finalidad de evitar la comisión de actos ilícitos o irregulares por una sociedad interpuesta y encontrar el beneficiario real de una operación o actividad comercial.<sup>41</sup>

Y concluye, resolviendo la consulta referenciada que no sería necesario el levantamiento del velo corporativo de las sociedades, para determinar cuál es la matriz o controlante y cuáles las subordinadas, porque bastaría con los certificados de las cámaras de

---

<sup>40</sup> Ibidem. Pág 5

<sup>41</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero Ponente: César Hoyos Salazar Bogotá D.C, diecisiete (17) mayo de dos mil uno (2001).- Radicación número 1.346 Referencia: CONTRATACION ESTATAL.

comercio en los cuales consten tales calidades, que deben estar inscritas en los respectivos registros mercantiles, con sus modificaciones.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Artículo 30 de la Ley 222 de 1995.



## CAPITULO 3

### ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO

#### Doctrina del levantamiento del velo en España

En Europa Continental, fue la obra del profesor alemán Rolf Serick, titulada “rechstform und realität jurisdichten personen” publicada en 1955, la que sentó las bases doctrinales de la teoría (Serick, 1958).

Ya en España se encuentran dos sectores doctrinales orientados de la siguiente manera:

a) Aquel que sostiene que “la personalidad jurídica de la sociedad debe respetarse, en general, por ser un buen instrumento técnico del derecho patrimonial y sólo debe ser atravesada o ignorada para desvelar a quienes se ocultan tras ella, cuando a través de ella se intente cometer abuso de derecho o fraude de ley o eludir obligaciones contractuales” (Villeda, 2006). Se le da así mayor prevalencia a la seguridad jurídica.

b) Y el que afirma que “la interposición de la personalidad jurídica, como ente separado de sus componentes personas físicas, sólo procede cuando aparezca justificada” (Pérez).

Así mismo, la segunda corriente, tiene sus variantes, y aparecen entonces: (Pérez)

1. La Teoría Material: que consigue penetrar dentro de la estructura societaria, descubriendo la situación real que se esconde detrás de ella, posibilitando de esta forma una responsabilidad directa frente a terceros, de aquellos administradores que, al amparo de la empresa, han cometido abusos de derecho.

2. Y la Teoría orgánica: que precisa distinguir entre el órgano, como parte integrante de la persona jurídica, y las personas físicas que desempeñan un cargo, expresando su propia voluntad, que es imputada por medio de una ficción legal a la sociedad (Pérez Cepeda, 1997).

La jurisprudencia hoy en día “se centra en la idea esencial de que no cabe la alegación de la separación de patrimonios de la persona jurídica por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es en realidad una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como el incumplimiento de un contrato, la elusión de responsabilidad civil contractual o extracontractual”.<sup>43</sup>

La jurisprudencia española ha definido cinco supuestos de aplicación de esta teoría: (Villeda, 2006)

- a) Abuso de las formas jurídicas o utilización en fraude a la ley.
- b) Identidad de personas o esferas de actuación o confusión de patrimonios, que se muestra en la existencia de una comunidad de gestión, intereses y beneficios.
- c) Control o dirección efectiva externa.
- d) Infracapitalización o descapitalización societaria.
- e) Cualquier otra circunstancia que evidencie que la constitución de la sociedad se trama en fraude a la ley o en abuso de un derecho.

---

<sup>43</sup> Ibidem.

## Aplicación

Con la aplicación de esta doctrina se pretende evitar perjuicios a terceros, ante el abuso de las formas jurídicas societarias, siendo ésta la ratio por la cual los jueces pueden penetrar en el interior de dichas formas o ficciones. (Boldo Roda, 2006) Empero, la jurisprudencia española ha considerado que los socios no deben ser considerados terceros frente a la sociedad, como en antaño se reconocía, cuando se abordaba la teoría.

Sin embargo, la mentada teoría, debe aplicarse restrictivamente y en uso del principio de subsidiariedad, solo en supuestos extremos, cuando no haya más remedio y no puedan esgrimirse otras armas sustantivas y procesales frente a la actuación del ente societario, es decir, que ésta ha de ser aplicada como ultima ratio (Villeda, 2006).

La figura exige la responsabilidad directa de los socios, pero sin dejar sin efectos en la vida jurídica al ente social, ni proceder a exigir su disolución, pues con ello se pretende dar efectividad al principio de la responsabilidad patrimonial universal, pero sin que ello implique un desconocimiento o desintegración de la personalidad jurídica en la sociedad en cuestión.<sup>44</sup>

Es determinante la función de los administradores en el tráfico jurídico que desempeña la sociedad, por lo tanto, el uso de la teoría hace que se proyecte sobre los administradores su responsabilidad solidaria de todas las obligaciones que no hayan sido

---

<sup>44</sup> Ibidem.

extinguidas por la sociedad, sin condicionamiento alguno, pero con la siguiente excepción: que prueben que, no habiendo intervenido en el acto o adopción del acuerdo o en su ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño, o al menos se opusieron expresamente a aquél. Para que surja la responsabilidad solidaria han de comprobarse, no obstante, las siguientes circunstancias:<sup>45</sup>

- La presencia de obligaciones contraídas en nombre de la sociedad interpuesta o pantalla (la cual, en la mayor parte de los supuestos fácticos, tras endeudarse, desaparece del tráfico jurídico); y
- La presencia de un verdadero fraude de ley, como representación evidente de la búsqueda de eludir responsabilidades y, por ende, de crear perjuicios al amparo de la ficción que la personalidad jurídica supone (normalmente, creando sociedades para soslayar responsabilidades).

### **El levantamiento del velo en el ámbito laboral español**

Tanto en España como en Colombia, se ha permitido por parte de la jurisprudencia, desconocer el sustratum personal de las sociedades “cuando resulte necesario para evitar la desprotección de los intereses de los trabajadores, que no pueden someterse al juego de apariencias formales más que por las tuteladas por el ordenamiento jurídico”. Se han determinado por parte de los tribunales españoles 3 supuestos en los que se identifica el verdadero empleador, y el cual es responsable por las acreencias laborales:

---

<sup>45</sup> Ibidem

- Los grupos de empresas en los que, bajo la apariencia formal de un grupo de personas físicas o jurídicas, se encubre una única empresa.
- Los supuestos en los que, pese a figurar como empresario formal una persona jurídica, quien actúa en realidad como empresario es el socio o los socios a título personal.

Así mismo, Se ha decantado una lista de 5 indicios, que le permitirán al juzgador a la hora de verificar el cumplimiento de la separación de patrimonios, si existe o no responsabilidad de los socios por el mal manejo de las sociedades:

a) Prestación indiferenciada de servicios

b) Confusión patrimonial

c) Apariencia externa unitaria

d) Dirección única

e) Utilización abusiva o fraudulenta de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas en perjuicio de las garantías de los trabajadores (Villeda, 2006).

### **El levantamiento del velo en el ámbito penal español**

Aunque existen inconveniente claros, a la hora de su aplicación frente a los principios de legalidad y de personalidad de la pena, la jurisprudencia española plantea la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo en el ámbito del derecho penal, en el sentido de

permitir también al juzgador descartar o desestimar la apariencia social fraudulenta y atenerse a la personalidad física subyacente.<sup>46</sup>

### **Antecedente Jurisprudencial**

Inicialmente el Tribunal Supremo de España se refirió a la “doctrina de terceros”, para posteriormente acoger en sus fallos, la doctrina del Levantamiento del Velo Corporativo (Villeda, 2006). Se cuestionó, en esos primeros casos, si la sociedad, concebida como persona jurídica, puede ser considerada como tercero respecto de actos, derechos o situaciones en que tal calificativo debiera, en principio, aplicarse a sus socios.<sup>47</sup>

En sentencia del 7 de junio de 1927, el Tribunal Supremo abordó la “doctrina de terceros”, negándole a una sociedad familiar la calidad de tercero, pues ésta se había constituido dos días después de haber sido desestimado el recurso de casación entablado contra el laudo.<sup>48</sup>

Sostuvo el tribunal “...que no puede intentar la formación de una sociedad para crear una figura de tercero y ampararse en las inmunidades de la ley, quien no puede alegar ignorancia acerca de los motivos y fundamentos del acto que pretende desconocer. Que los acreedores particulares de cada uno de los socios tienen derecho a pedir el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social por lo que la sociedad no se halla en

---

<sup>46</sup> Ibidem

<sup>47</sup> Ibidem. Pág 69

<sup>48</sup> Ibidem

relación a los bienes aportados por aquel y embargados por un acreedor en el concepto de tercero”.<sup>49</sup>

La teoría se sostuvo por ejemplo en la sentencia del 8 de octubre de 1929, en un caso de una tercería ejercitada por una sociedad, donde el Tribunal niega la condición de tercero por existir un contrato simulado y ser contrario a la buena fe.

“... No está demostrado la existencia en esta litis de la sociedad C.M.C. y compañía, como persona distinta de lo ejecutado, por estimar que es un contrato simulado el de constitución en sociedad y que falta, por ello, la distinción jurídico procesal entre ambas partes contendientes, distinción que ha sido negada por la Abogacía del Estado; por dicha razón, es obvio, que la entidad actora no es tercera a los efectos del procedimiento y en consecuencia carece de la acción que ejercita y falta también la buena fe exigida por el Artículo 464 del Código Civil para que exista a favor de dicha sociedad actora el dominio que pretende ostentar y que sirve de base a su demanda.”<sup>50</sup>

Así el Tribunal Supremo de España fue elaborando bajo la “doctrina de terceros” las bases para cimentar la teoría del disregard.

Es la sentencia del 28 de mayo de 1984 del Tribunal Supremo de España la que recoge el primer pronunciamiento íntegro de la doctrina del levantamiento del velo, el caso en cuestión se resume así<sup>51</sup>:

---

<sup>49</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de España del 8 de octubre de 1929

<sup>50</sup> Ibidem. Pág 208.

<sup>51</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de España, del 7 de junio de 1927, 8 de octubre de 1929, 12 de diciembre de 1950.

Los daños cuya indemnización se reclamaban (deterioros de un grupo de apartamentos con la consiguiente imposibilidad de arrendarlos en temporada de verano) se produjeron como consecuencia de unas filtraciones de aguas limpias derivadas de una rotura en la red de abastecimiento de aguas del municipio de Palma de Mallorca; servicio municipal este que el Ayuntamiento tenía contratado con la sociedad anónima constituida a tal efecto “Empresa Municipal de Aguas y Alcantarillado (EMAYA)”. Las filtraciones y consiguientes perjuicios tuvieron lugar en junio de 1977. La empresa propietaria de los apartamentos “Uto Ibérica, s.a” previa reclamación administrativa de fecha 17 de abril de 1978, dedujo demanda de resarcimiento de daños contra el Ayuntamiento de Palma. Posteriormente, ante la alegación por parte del Ayuntamiento de falta de legitimación pasiva por tener EMAYA personalidad jurídica propia, “Uto Ibérica” dedujo idéntica demanda en contra de EMAYA, solicitada por la actora la acumulación de autos, el Juzgado no dio lugar a ella, pero sí la audiencia en apelación.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó ambas pretensiones. Recurrió EMAYA, alegando que la reclamación administrativa del 17 de abril de 1978 no podía interrumpir el plazo de prescripción frente a ella, ya que tiene personalidad jurídica propia distinta del Ayuntamiento y no existía responsabilidad solidaria de ambos.

El tribunal supremo desestimó el recurso basándose en las siguientes razones:

“... que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución, se ha decidido prudencialmente y según los casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de buena fe, la tesis y 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 esta ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude, 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 en daño ajeno o de los derechos de los demás o contra intereses de los socios, es decir, un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho, lo cual no significa –ya en el supuesto del recurso- que haya de soslayarse o dejarse de lado la personalidad del ente gestor constituido en la sociedad anónima sujeta al derecho privado, sino solo constatar, a los efectos del tercero de buena fe (la actora y recurrida perjudicada), cual sea la auténtica y constitutiva personalidad social y económica de la misma, el sustrato real de su composición personal (o institucional) y negocial, a los efectos de la determinación de su personalidad ex contractu o aquilina, porque, como se ha dicho por la doctrina extranjera, “quien maneja internamente de modo unitario y total un organismo no puede invocar frente a sus acreedores que existen exteriormente varias organizaciones independientes” y menos cuando el control social efectivo está en manos de una sola persona, sea directamente o a través de testaferros o de otra sociedad, según la doctrina patria (Villeda, 2006).

Los puntos esenciales de dicha sentencia, son los siguientes (Boldo Roda, 2006):

- a) Conflicto entre seguridad jurídica y justicia.
- b) Aplicación por vía de equidad y acogimiento al principio de buena fe.

c) Fraude a la ley.

En España el campo de aplicación de la teoría a partir de la sentencia del 84, varían desde responsabilidad civil, contratos arrendaticios, actos fiduciarios, tercerías de dominio, disfrute y uso de bienes, deslinde de la identidad de intereses de una entidad jurídica y los de un sujeto individual, propios éstos del derecho privado, aunque hay corrientes como el Derecho laboral, penal y tributario, en las que ha tomado fuerza su aplicación (Garnica M.).

Según Carmen Boldo Roda, el Tribunal aplicó en dicha sentencia, diversas figuras jurídicas del ordenamiento español (la equidad, el fraude de ley, el abuso de derecho) , sin entrar al detalle de cada una, en su sentir cada una de ellas, está pensada para supuestos de hecho diferentes, y se entiende su utilización a un mismo hecho, como falto de viabilidad jurídica, pues como se analizó, cada figura jurídica tiene su propia entidad y para aplicar cada una de ellas se precisan requisitos diferentes (Boldo Roda, 2006).

La profesora BOLDÓ RODA ha sistematizado un grupo de casos, según ella los más frecuentes entre los tribunales estudiados (Boldo Roda, 2006):

A) Confusión de patrimonio y esferas, que supone que el patrimonio de los socios no puede distinguirse del de la sociedad.

B) Insuficiencia de capital, casos en los que los socios no dotan a la sociedad de los recursos patrimoniales necesarios para llevar a cabo el objeto social.

C) Dirección externa, cuando la voluntad de la sociedad depende, por lo general, de otra sociedad que participa mayoritariamente de su capital (sociedad dominante).

D) Abuso de la personalidad jurídica:

\* Casos de identidad de personas o esferas, con análisis de la sociedad unipersonal.

\* Casos de control o dirección efectiva externa, con análisis de la problemática de los grupos de sociedades.

\* Casos de infracapitalización, con sus dos variantes: infracapitalización material, cuando los socios no dotan a la sociedad de los recursos patrimoniales necesarios para llevar a efecto el objeto social, ni por la vía de un capital de responsabilidad, ni por la vía de créditos otorgados por ellos mismos, supuesto en el que faltan tanto recursos propios como ajenos, e Infracapitalización nominal, cuando la sociedad resulta dotada de los medios financieros para el desarrollo de objeto social, pero las necesidades de fondos propios se financian con créditos provenientes de los mismos socios.

\* Casos de abuso de la personalidad jurídica en fraude de ley o en incumplimiento de obligaciones (Boldo Roda, 2006).

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo del 30 de mayo de 2012, precisa que la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo (Seoane, Cadenas, & Cobacho, 2013):

“exige que se acrediten aquellas circunstancias que ponen en evidencia de forma clara el abuso de la personalidad de la sociedad. Estas circunstancias pueden ser muy variadas, lo que ha dado lugar en la práctica a una tipología de supuestos muy amplia que justificaría el levantamiento del velo, sin que tampoco constituyan *numerus clausus*. En cualquier caso, no pueden mezclarse un tipo de supuestos con otro, pues en la práctica cada una de ellos requiere sus propios presupuestos y, además, pueden conllevar distintas consecuencias. Por ejemplo, no es lo mismo la confusión de patrimonio y de personalidades, habitualmente entre sociedades de un mismo grupo o entre la sociedad y sus socios, que los casos de sucesión empresarial o de empleo abusivo de la personalidad jurídica de la sociedad por quien la controla para defraudar a terceros”.<sup>52</sup>

### **Carácter excepcional de su aplicación: el conflicto entre seguridad jurídica y justicia**

Entre una gran mayoría de doctrinantes, existe un consenso general sobre la cautela que deberán tener los operadores jurídicos a la hora de aplicar la doctrina en mención. Evitando así un posible conflicto entre justicia y seguridad jurídica, pues el uso desmedido y desproporcionado no fundamentado de dicha teoría, propugna por una crisis del derecho societario, pilar del progreso humano (Seoane, Cadenas, & Cobacho, 2013).

---

<sup>52</sup> Sentencia del Tribunal Supremo del 30 de mayo de 2012

“Debe usarse de manera que no espante la iniciativa privada ni la extranjera, sino que simplemente se considere como una alerta para aquellos malintencionados que pretendan dar un uso indebido a los medios jurídicos creados” (Forero Henao & Del Castillo) .

O como lo afirma BOLDÓ RODA, al referirse al conflicto entre justicia y seguridad jurídica en la aplicación de la teoría: “cuando el derecho crea una institución y le atribuye unas determinadas consecuencias jurídicas el daño que resulta de no respetar aquéllas, salvo casos excepcionales, puede ser mayor que el que provenga del mal uso que de las mismas se haga” (Boldo Roda, 2006).

Es claro que no existe impedimento siquiera para desestimar la personalidad jurídica de una sociedad, que se ha visto inmersa en los supuestos que la misma jurisprudencia ha reconocido como habilitantes para dicho objetivo; Como sucedió por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo 670/2010, de 4 de noviembre, que el conceder la personalidad jurídica a una sociedad, no implica que sea “obstáculo para que, excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias –son clásicos los supuestos de infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso– sea procedente el «levantamiento del velo» a fin de evitar que el respeto absoluto a la personalidad provoque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses de terceros” (Seoane, Cadenas, & Cobacho, 2013). Y como bien lo manifiesta Seoane Spiegelberg, debe existir un equilibrio entre “el valor justicia con relación al principio de seguridad jurídica es condicionamiento para la aplicación correcta del levantamiento del velo, y no incurrir en los excesos que la misma

pretende prevenir. En definitiva, no se trata de otra cosa que de fijar los límites de la autonomía de la persona jurídica y la posibilidad de desconocerla en determinados casos”.<sup>53</sup>

## **CONCLUSIONES DEL TRATAMIENTO DE LA TEORÍA EN ESPAÑA**

Para cierto sector doctrinal, “todos los problemas típicos del levantamiento del velo se podrían solventar mediante la interpretación finalista de las normas jurídicas que regulan los entes societarios, sin necesidad de prescindir de su personalidad jurídica, cuando desaparece el fundamento de la heterogeneidad subjetiva”.<sup>54</sup>

Es por esto que, en aras de revalidar la seguridad jurídica en el ordenamiento, y no pretender el desconocimiento de la personalidad jurídica sin parámetros objetivos, que permitan una claridad material frente al uso de la teoría se ha sostenido que debe existir primero “una extensión de la imputación, y segundo una extensión de la responsabilidad, es decir cuando la responsabilidad de las deudas sociales debe extenderse a los socios, distinguiendo dentro de este grupo los casos siguientes: ”<sup>55</sup>

- a) La infra capitalización; postulando una tesis restrictiva sobre la responsabilidad del socio por esta vía;
  
- b) La confusión de patrimonios; considerando necesario una infracción de los deberes contables que impida la reconstrucción formal de la separación de patrimonios entre socio y sociedad;

---

<sup>53</sup> Ibidem. Pág 17

<sup>54</sup> Ibidem. .

<sup>55</sup> Ibidem.

c) La confusión de esferas, concurrente cuando la sociedad y el socio, con frecuencia otra sociedad, actúan de manera que se desdibuja frente a terceros la separación entre ambos (uso de los mismos locales, denominaciones o signos, personal etc., limitando su aplicación a los supuestos en los que el acreedor no haya podido (Friedrich, 2001). identificar a la contraparte o cuando haya sido inducido a pensar que la contraparte es el socio;

d) La dirección externa o dominación, cuando se traslada a la sociedad dominante la responsabilidad de una sociedad dependiente.

- Lo que en el fondo pretende esta teoría jurídica, es prevenir el uso desproporcionado con fines defraudatorios, de la personalidad jurídica.<sup>56</sup>
- No existe en España disposición normativa alguna, que positivice claramente el levantamiento del velo como técnica.<sup>57</sup>

### **La Doctrina del Levantamiento del Velo Corporativo en el Derecho Estadounidense.**

En los Estados Unidos se desarrolla la teoría a partir del principio de equidad (*equity*). Al ser el sistema del Common Law, más flexible que el colombiano, este criterio resultaría a lo menos demasiado vago para soportar la aplicación del abuso de la personalidad jurídica en el país (UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, 2010).

---

<sup>56</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de España, SSTTS 17 de octubre de 2000; 3 de junio y 19 de septiembre de 2004, 16 de marzo y 30 de mayo de 2005, 30 de mayo de 2008, 13 de octubre de 2011.

<sup>57</sup> Ibidem.

Igual de importante para la aplicación de la teoría, lo es la sociedad anónima (*corporation*), donde se desprende que “si el Estado tiene la atribución de conceder la personalidad en forma ficta a los entes societarios, también debe tener la competencia para retirarla cuando ello sea necesario”.<sup>58</sup>

Lo anterior está soportado jurisprudencialmente, tal como lo evidencia el extracto de este fallo<sup>59</sup>:

*“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 jurídica como regla general, y hasta que aparezcan razones que requieran lo contrario, pero cuando la noción de persona jurídica sea utilizada para atacar los intereses generales, justificar un daño, proteger una fraude o defender la comisión de un delito, la ley considerará a la sociedad anónima (corporation) como una asociación de personas (sin responsabilidad Limitada)”* (Dobson, 1985).

Su aplicación es preferencial hacia las sociedades anónimas (*corporation*) ya que son las que poseen *legal entity*, es decir, son sujetos de derecho a diferencia de las *partnerships*, que se les considera como simples agregados de personas, sin estar dotadas de personalidad jurídica o entidad legal (UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, 2010).

En los Estados Unidos, existen dos teorías para entender las corporations: Una visión contractualista frente a una de perspectiva estadística. Esta última quizá la más

---

<sup>58</sup> Ibidem.

<sup>59</sup> U.S. v. Milwaukee Refrigerator Transit Co., 142 F. 2d. 247, 255 Wis. 1905. Juez Sanborn

dominante, considera el proceso de incorporación como un "privilegio" otorgado por el gobierno a sus ciudadanos (HENRY N. BUTLER, 1989).

Desde este punto de vista, es el gobierno el que permite el nacimiento de la corporación, por lo tanto, es el mismo quién tiene el poder para regular todos los aspectos relativos a su existencia y terminación (Figueroa).

Según esta doctrina, existe el derecho a utilizar la forma de las Corporations siempre con el deber de ejercerla responsablemente. Así por ejemplo cuando exista abuso de la forma corporativa, se convierte en deber del gobierno hacer caso omiso de ese privilegio que previamente le había otorgado. Esto ha generado una reacción en cadena hacia la consolidación del moderno concepto sobre responsabilidad social empresarial.<sup>60</sup>

Por su parte, la teoría contractualista “explica la naturaleza de la forma corporativa como un acuerdo privado entre partes, similar al que existe en cualquier contrato”.<sup>61</sup>

Esta doctrina, sostiene que la responsabilidad limitada, encuentra su fuente en la libre autodeterminación de las partes, es decir, en la voluntad privada, y no en la acción o intervención del gobierno. Sostiene además que los gobiernos deben respetar este orden natural, y que, como consecuencia, los tribunales sólo deben perforar el velo en casos específicos identificados como violatorios de dicha personalidad (Figueroa).

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, pág. 709.

<sup>61</sup> PRESSER, *supra* note 133, § 1:2.

Este debate se ve en los tribunales estadounidenses, que, según el precedente, aplican una de las teorías en comento, por lo tanto “si un tribunal decide perforar el velo en un caso particular, acogerá una de dichas teorías”. Algunas jurisdicciones dentro de los Estados Unidos se han visto más proclives a la demolición del escudo que entraña la responsabilidad limitada, sobre el precedente judicial, mientras que otros han estructurado una defensa acérrima de la personalidad jurídica (Figueroa).

Por lo que aquellos tribunales que estén ligados teóricamente a la suscripción del contrato y su respeto por la prevalencia de la seguridad jurídica estarán en desacuerdo con la perforación del velo corporativo.

En consecuencia, la recepción de la doctrina de la perforación del velo en los Estados Unidos a nivel estatal refleja la actitud subyacente del pueblo estadounidense hacia el concepto de responsabilidad limitada en el mundo de la empresa, y en última instancia, la actitud de los estadounidenses hacia su patrimonio (Figueroa).

### **10.2.1 Antecedentes<sup>62</sup>**

El nombre piercing the corporate veil fue acuñado en 1912 gracias a los estudios realizados por Wormser sobre la jurisprudencia de los tribunales norteamericanos.

El antecedente más remoto para autorizar la eliminación de la responsabilidad limitada aparece en la Ley de 1809 de Massachusetts, que entró en vigor el 3 de marzo del mismo

---

<sup>62</sup> Casos Emblemáticos. Anderson v Abbott, 321 U.S.349 , 362 ( 1944 ) Webber v Inland Empire Invs . , Inc., 88 Cal . Rptr . 2d 594, 603-04 (Cal. Ct. . App 1999 ) Taylor Steel, Inc. v Keeton , 417 F. 3d 598 606 ( 6th Cir . 2005 ) Ted Harrison Oil Co. v Dokka , 617 N.E.2d 898, 901 ( Ill App . Ct. 1993 )

año, que fue el sustento para que el 15 de marzo de 1809, se zanjara el el litigio entre el Banco de EE.UU. v Deveaux .<sup>63</sup>

El primer caso del que se tiene constancia en que los tribunales formulan y aplican esta doctrina data de 1809 y se trata de “Bank of the United States vrs. Deveaux. El Juez Marschall, con la finalidad de preservar la jurisdicción de los tribunales federales sobre las sociedades, se vio obligado a mirar más allá de la entidad “al carácter de las personas individuales que componían la sociedad”. El Tribunal proclamó que “sustancial y esencialmente” las partes del proceso donde intervinieran sociedades eran los socios, y si éstos ostentaban la ciudadanía de diversos Estados, los tribunales federales resultaban competentes para conocer la cuestión.” (Boldo Roda, 2006) .

En 1839, la Corte Suprema de Connecticut reconoció los errores que había cometido la Corte Suprema de los EE.UU. ya había " hecho a un lado el velo " particularmente en las materias relacionadas con la determinación de la jurisdicción de las cortes estatales.<sup>64</sup>

En los Estados Unidos, la perforación del velo ha sido el desarrollo de un sinnúmero de precedentes jurisprudenciales con acogida de posturas disímiles, en lugar de una única vertiente que recoja los lineamientos expresos para la aplicación de la misma (Figuroa).

Sin embargo, la Corte Suprema de los EE.UU. en el caso Simmons Creek Coal Co. v Doran, sentó las bases para desarrollar la doctrina de la perforación del velo a nivel estatal. <sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> FLETCHER ENCYCLOPEDIA OF THE LAW OF CORPORATIONS § 43 (2011).

<sup>64</sup> Fairfield Cnty. Tpk. Co. v. Thorp, 13 Conn. 173, 179 (Conn. 1839).

<sup>65</sup> Simmons Creek Coal Co. v. Doran, 142 U.S. 417, 439-40 (1892).

En este caso, la Corte sostuvo que el conocimiento por parte de los fundadores de las corporaciones de algún suceso nefasto en contra de terceros, daba lugar para la aplicación del levantamiento.<sup>66</sup>

A lo largo del siglo XIX, sin embargo, esos casos se referían, en su inmensa mayoría, a sociedades controladas por un socio que era una persona física. No se veían involucrados los grupos de sociedades porque, en el contexto económico del pasado siglo, las sociedades carecían de capital suficiente para comprar acciones de otras sociedades. En sus inicios la aplicación de la teoría se vio enmarcada dentro de los casos de fraude o ilegalidad, factores estos, que implicaban la intervención de un tribunal de equidad. La mayoría de tribunales sostenían con vehemencia el respeto por la personalidad jurídica (Figueroa).

Unos años más tarde, en 1905, se produjo el fallo en el caso de los Estados Unidos contra Milwaukee Frigorífico Tránsito Co. del Tribunal de Circuito de la División del Este de Wisconsin, el cual expresó por primera vez la regla general sobre la perforación del velo. Sostuvo el tribunal que " una corporación será considerada como una persona jurídica como regla general, y hasta que aparezca suficiente razón para lo contrario".<sup>67</sup>

Durante el siglo XX, la teoría fue manejada como expresión del concepto de fraude cometido desde el contexto de la sociedad. El fraude como se mencionó anteriormente, le brinda a la teoría un amplio terreno de aplicabilidad, pues dentro de sus especialidades se encuentran falsedades acerca de la finalidad de la entidad, su capital, deudas, los

---

<sup>66</sup> Simmons, 142 U.S. at 439-40.

<sup>67</sup> Milwaukee, 142 F. at 255.

activos, la independencia, la identidad de sus representantes, o con respecto a otras representaciones hechas a terceros (Figueroa).

En 1998 se produce tal vez el más contemporáneo de los casos de perforación del velo en los Estados Unidos, *United States v Bestfoods*. En este la Corte Suprema de los EE.UU se centró en el contexto matriz-filial a efectos de la perforación del velo.<sup>68</sup>

En este fallo la Corte hace un profundo análisis sobre la responsabilidad de la matriz sobre sus subordinadas, estableciendo que aquello que interesa en la aplicación de la teoría es la actividad que ejerciera dicha matriz sobre el funcionamiento de aquellas, por lo tanto, no son sus acciones en la subordinada sino su propia conducta la que se sanciona.<sup>69</sup>

Se han especializado los tribunales en los Estados Unidos en responsabilizar a los socios por la *infracapitalización* de las sociedades, como sucedió en California, cuando La Corte Suprema del Estado, en el caso *Milton v. Caveney*, condenó al socio a pagar obligaciones sociales, por ser insuficiente el capital de la sociedad (Borda, 2000).

Es evidente que con el tiempo se produjo un resquebrajamiento del principio de personalidad jurídica separada de la sociedad en relación con los grupos de sociedades. Algunas de las primeras sentencias relativas al disregard se referían a casos de sociedades con un único socio y en ellas los tribunales señalaban que la personalidad jurídica de la sociedad quedaba “suspendida” en tanto se mantuviera esa situación de unipersonalidad (Villeda, 2006).

---

<sup>68</sup> *United States v. Bestfoods*, 524 U.S. 51, 61 (1998).

<sup>69</sup> *Bestfoods*, 524 U.S. at 70 (1998).

A partir de esos casos, los tribunales van perfilando, el fundamento jurídico de la doctrina del disregard, cuya postura original exigía una demostración de fraude actual o de ilegalidad para poder invocar la aplicación por vía de equidad del “disregard of the legal entity”, hasta que poco a poco ha desembocado en una construcción mucho más amplia en la que, basta una conducta errónea, contraria a la equidad o fundamentalmente injusta.

Existe consenso entre los diversos tratadistas a la hora de abordar el uso de la teoría, frente al problema general en todas las latitudes, y es: “¿cuándo debe respetarse la personalidad jurídica separada y cuando ésta debe desconocerse?”.<sup>70</sup>

Doctrinalmente se propone una regla, advirtiendo desde ya su generalidad:

“Cuando el concepto de persona jurídica se emplea para defraudar a los acreedores, para eludir una obligación existente, burlar una norma, conseguir o perpetuar un monopolio o proteger la bellaquería y el crimen, los tribunales dejarán a un lado el velo de la entidad y contemplarán a la sociedad como una agrupación de socios, hombres y mujeres vivos, y harán justicia entre personales reales.” (Villeda, 2006)

Sin embargo, a la hora de estudiar el caso en concreto, la anterior postura carece de los alcances argumentativos para desconocer el velo de una corporación, por lo tanto, ha sido generalizada la idea, de estudiar las especiales circunstancias de cada caso y no en un solo factor, sino que serán tenidos en cuenta varios de ellos.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Ibidem.

<sup>71</sup> ibidem

## Casos en que se puede aplicar la doctrina

- Falta de formalidades

Es recurrente que los tribunales estadounidenses, recurran a este incumplimiento para proceder al levantamiento del velo. “El concepto de formalidades sociales o corporativas es bastante laxo e incluye, en el Derecho norteamericano, cuestiones tan diversas como conservar registros sociales separados, emitir acciones y evitar la confusión de patrimonios. Estas formalidades deben seguirse para que se pueda considerar a la sociedad como una entidad independiente” (Villeda, 2006)

Es poco probable que los tribunales recurran a esta causa para levantar el velo, sin embargo, “valorando la situación desde un punto de vista más general y partiendo de que se está produciendo una situación injusta, si el socio ha incumplido las formalidades societarias desconociendo la separación existente entre él y la sociedad, el tribunal actuará de igual forma, haciendo al socio responsable sin requerir la prueba de que es dicho incumplimiento el que ha causado el perjuicio del demandante”.<sup>72</sup>

- Infracapitalización

Hace referencia a la posibilidad que existe de postergar o subordinar unos créditos a otros en los procedimientos concursales. Los requisitos para la subordinación de créditos son los siguientes: (Villeda, 2006)

---

<sup>72</sup> Ibidem

a) Que el socio-acreedor haya llevado a cabo una conducta abusiva: En la práctica, los tribunales han restringido la subordinación de créditos a tres categorías de conductas: Fraude, ilegalidad o quiebra de los deberes de confianza, infra capitalización y que el socio-acreedor use la sociedad deudora como un simple instrumento.

b) Que se haya causado un perjuicio a los acreedores: La subordinación sólo debe otorgarse en la extensión necesaria como para poder reparar el perjuicio causado a los acreedores por la conducta abusiva.<sup>73</sup>

- Responsabilidad contractual y extracontractual

A) Responsabilidad extracontractual

Este tema está fuertemente vinculado al de la infracapitalización de la sociedad, en los casos más conocidos en relación a la extensión de la responsabilidad extracontractual como consecuencia de la aplicación de la doctrina del disregard, la cuestión estriba en si se puede permitir que la sociedad o sus accionistas esquiven el riesgo y la consiguiente responsabilidad de determinados actos negligentes utilizando la forma societaria con capital insuficiente, o sin suscribir los seguros necesarios para hacer frente a los riesgos previsibles. La actitud de los tribunales hacia el levantamiento del velo en los casos de responsabilidad extracontractual es más flexible que en los casos de responsabilidad contractual, ya que la víctima de un acto negligente causado por una sociedad no ha elegido libremente el relacionarse con ésta. Lo importante es que el tribunal pueda apreciar que la sociedad está infracapitalizada (Villeda, 2006).

---

<sup>73</sup> Ibidem

## B) Responsabilidad contractual

Normalmente, en los casos relativos a la responsabilidad contractual, los tribunales americanos no se muestran tan preocupados por las víctimas, toda vez que los acreedores contractuales tienen libertad para escoger con quien realizan sus transacciones comerciales. El acreedor puede solicitar documentos contables para poder evaluar la situación financiera de la sociedad. Si la sociedad está infra capitalizada, el acreedor podrá exigir, como condición previa a la conclusión del negocio, que el socio o socios dominantes garanticen personalmente la operación.

Existen, no obstante, situaciones en las que los acreedores no pueden protegerse a sí mismos, aunque se trate de una relación contractual, cuando entre el socio y la sociedad se produce tal confusión que el acreedor no es consciente de que existe una sociedad involucrada en la transacción, el velo societario no debería ser utilizado por el socio para eludir su responsabilidad.<sup>74</sup>

- Levantamiento del velo corporativo en caso de abuso fraudulento (fraude excepción)

Un ejemplo de los casos en que se perfora el velo de la corporación por posible fraude fue *Gilford Motor Co. Ltd V. Horne* [ 1933 ] Ch 935136 ( Tribunal de Apelación) en el cual el Sr. Horne fue contratado por Gilford Motor Co. Ltd. En dicho contrato se establecía una cláusula de permanencia, ya que, al ser gerente de la misma, podría utilizar la base de clientes que esta tenía. Sin embargo, el señor Horne salió de dicha empresa, y formo

---

<sup>74</sup> Ibidem.

su propia compañía (JM Horne & Co. Ltd, en la que su esposa y un empleado eran accionistas individuales y directores) a través del cual implícitamente buscaba escapar de los términos de un convenio restrictivo.

El tribunal sostuvo que la empresa era una "farsa", y se le concedió una medida cautelar para hacer cumplir el pacto. El pacto restrictivo se hizo cumplir no en el sentido de desconocer la existencia de la compañía que había nacido, pero si levantando su velo, y hacer responsable al señor Horne, pues según el fallo éste había establecido una compañía como un dispositivo fraudulento para eludir los términos de el convenio restrictivo con el fin de escapar de los términos de un contrato preexistente.

- Los grupos de sociedades

Este caso se refiere a las teorías usadas más comúnmente por la jurisprudencia para justificar la extensión de la responsabilidad por actos de una sociedad subsidiaria a la sociedad dominante. Como criterio general se reconoce la personalidad propia e independiente de la sociedad subsidiaria respecto a la sociedad dominante cuando:

- a. No existe confusión entre sus respectivas transacciones comerciales y contabilidad.
- b. Se cumplen correctamente las formalidades relativas a la sociedad subsidiaria.
- c. Cada sociedad está adecuadamente financiada como entidad separada en contemplación a las obligaciones que pueden surgir, teniendo en cuenta la actividad comercial y el tamaño y características de la sociedad.

d. Las respectivas sociedades se presentan públicamente como entidades separadas.

Sin embargo, en circunstancias excepcionales, los tribunales pueden levantar el velo, haciendo a la sociedad dominante responsable de los actos de la subsidiaria, en estos casos el tribunal va a valorar la existencia o no de las dos circunstancias que decidirán el veil piercing: El incumplimiento de las formalidades y la injusticia.

El requisito del incumplimiento de las formalidades se manifiesta de varias formas, sin embargo, lo sustancial es el grado de control que la sociedad dominante ejerce sobre la subsidiaria y el grado de cumplimiento de las formalidades en esta última. El problema estriba en determinar bajo que circunstancias se puede decir que el control ejercido sobre la subsidiaria es tal que ésta se ha convertido en un mero instrumento de la dominante.

En ese sentido, se mencionan entre otros, los siguientes casos (Villeda, 2006):

- a. La sociedad dominante posee la totalidad o la mayor parte del capital de la subsidiaria.
- b. La sociedad dominante y la dominada tienen los mismos administradores y gerentes.
- c. La sociedad dominante financia a la subsidiaria.
- d. La sociedad dominante ha suscrito todas las acciones de la subsidiaria o de otra forma es la responsable de llevar a cabo su constitución.
- e. La sociedad subsidiaria está fuertemente infra capitalizada.

f. La sociedad dominante paga los salarios y otros gastos y pérdidas de la subsidiaria

Es evidente que la teoría viene a ser aplicada en sede de grupos de sociedades, cuando el grado abusivo de control ha excedido los límites permitidos por los tribunales.

- Sociedades unipersonales

En casi la mayoría de Estados norteamericanos se requiere de una pluralidad de socios para constituir una corporación, legalmente con un mínimo de 3. Aunque existen excepciones en Estados como Iowa y Michigan, donde se admiten las sociedades unipersonales.

Sin embargo, el solo hecho de que el capital social se halle en manos de una sola persona “no puede ser considerado como un factor para negar la responsabilidad limitada al socio único, aun cuando se demuestre que ha empleado meros testaferros para cumplir las disposiciones legales. Por el contrario, esta regla general se verá alterada en el caso de que se produzca una confusión de patrimonios y de esferas entre la particular del socio y de la sociedad (Villeda, 2006).

Es el supuesto de que el accionista único utiliza los fondos sociales para fines propios de forma que los desvía de la consecución de la finalidad social a las que han de destinarse; o se produce una confusión de patrimonios tal que no puede distinguirse donde empiezan los derechos y obligaciones del socio y dónde los derechos y

obligaciones de la sociedad. En estos casos, los tribunales podrán levantar el velo de la sociedad y extender la responsabilidad por las deudas de ésta a su único socio.<sup>75</sup>

Un hombre quien posea únicamente las acciones de una compañía no cuenta con la posibilidad de tener una personalidad jurídica exclusiva, ya que no es posible una mezcla de los activos personales y de la empresa, para un posterior control completo.

En primer lugar, que la corporación está influenciada y gobernada por el propietario único y que hay una unidad de intereses y de propiedad, y que aquella individualidad alegada inicialmente ha cesado. <sup>76</sup>

Un caso bien conocido en este sentido es *Wenban Raíces V. Hewlett* del 03 de junio de 1924. En este caso, la corporación (*Wenban Estate*) entabló demanda para obtener 500 de 1.000 bonos emitidos por la corporación, emisión declarada nula y sin efectos, pues sostenían que nunca habían sido entregados por la corporación. La señora Wenban, el accionista único, había hecho un contrato con Hewlett, y entregados los bonos a él para fines establecidos en el contrato. Hewlett había transferido la mayor parte de los bonos para compradores, con el fin de valorizarlos. El tribunal sostuvo que los actos de la señora Wenban, sobre los bonos de la corporación, aunque no los realizó en nombre de la empresa o por la autoridad de la junta de directores, por lo tanto, existió una entrega válida de los bonos.

Las bases argumentativas del fallo expusieron que, cuando una empresa no es más que el instrumento a través del cual un individuo, que es el único accionista tramita su

---

<sup>75</sup> Ibidem

<sup>76</sup> Ibidem.

negocio, la empresa esta obligada por los actos del accionista único al igual que él estaría obligado si la corporación no existiera.

El tribunal sostuvo con razón que la empresa está obligada por los actos realizados por la única persona beneficiada. Cuando el accionista único no distingue entre los negocios corporativos y sus asuntos individuales, no hay ninguna razón para que el tribunal haga esta distinción (Lijalem Enyew, 2011).

El centro financiero del mundo, Nueva York, ha centrado en gran medida el desarrollo de su doctrina del derecho consuetudinario en la perforación del velo en el contexto matriz-filial.

A tal efecto, los tribunales de Nueva York han desarrollado 10 factores de aplicación de dicha teoría, para así determinar que grado de dominación ha ejercido una compañía sobre otra.<sup>77</sup>

Estos factores son (Lijalem Enyew, 2011):

- Si hay ausencia de formalidad de la empresa hacia la empresa dominada
- Si hay inadecuada capitalización
- Si los fondos de la empresa son remitidos fuera del alcance de esta.
- Si hay un manejo directo en la propiedad, agentes, directores y personal
- Si las empresas involucradas comparten espacio de oficina común, direcciones y números telefónicos;
- El grado de discrecionalidad que la empresa dominante posee.

---

<sup>77</sup> Liberty Mut. Ins. Co. v. Leroy Holding Co., 226 B.R. 746 (N.D. N.Y. 1998).

- Si las corporaciones tienen relaciones verticales.
- Si las corporaciones son tratados como centros de beneficio independientes
- Si el pago o garantía de deudas de la sociedad dominada se hace por la sociedad controladora
- Si la propiedad de la corporación dominada fue utilizada por la dominante, como si se tratara de su propiedad (Lijalem Enyew, 2011).

Dentro de los métodos mas utilizados en los Estados Unidos para la perforación del velo, se destacan las Reglas de Powell y las de Wormser, Aunque estas no deben considerarse una lista exhaustiva y única (Figueroa).

- Teoría de Wormser:

Maurice Wormser, hacia 1992, formuló las bases para el descorrimiento del velo. Wormser sostiene que es negado la protección de responsabilidad limitada que ofrece la empresa a los accionistas, como se cimenta la teoría. Para él dicho privilegio fue utilizado "para defraudar a los acreedores, para evadir una ya existente obligación, de eludir una ley, para lograr o perpetuar el monopolio, o para proteger la picardía o el crimen" (Lijalem Enyew, 2011).

La noción de fraude sigue imperando como piedra angular en la aplicación de la teoría.

- Teoría de Frederick Powell ( "Reglas de Powell ") (Powell, 1931)

Dichas reglas definidas por Powell hacia 1931, se han constituido en referente para la aplicación de la teoría, particularmente en el distrito de Nueva York, donde es predominante el uso de la teoría sobre el resultado de las acciones ejercidas por matrices y filiales.<sup>78</sup>

Dichas reglas establecen 3 elementos (Powell, 1931):

- La regla de la instrumentalidad,
- El propósito impropio (fraude del acusado o mal),
- y la pérdida injusta o injury.

La regla de instrumentalidad, también llamado el "alter ego " o "simple instrumentalidad prueba ", sostiene que la filial no realiza de forma independiente, sino bajo el dominio y control y para los efectos de su matriz cualquier tipo de movimiento (Lijalem Enyew, 2011). Fue Powell quien identificó las once situaciones que se abordaron, en las que la filial sirve como un instrumento a la matriz, y que acogieron los tribunales neoyorquinos:<sup>79</sup>

Existen tendencias doctrinales que manifiestan lo innecesario que resultaría aplicar la teoría del levantamiento del velo corporativo en América Latina, pues en sus palabras, hay mecanismos jurídicos idóneos para perseguir los mismos fines que persigue la teoría en estudio (Hurtado, 2000). Se sostiene además en dicha corriente doctrinal, que no es la persona jurídica la que actúa en contra de la ley o en fraude a terceros y si las personas individuales que la conforman. Por lo que manifiestan que, si existen figuras jurídicas

---

<sup>78</sup> Ibidem

<sup>79</sup> Ibidem

idóneas para perseguir a dichos individuos, no es indispensable establecer una teoría basada en la entidad (Miguens, 1996).

En consecuencia, la formación de una teoría latinoamericana sobre perforación del velo corporativo, necesariamente, debe estar basada en conceptos tradicionales del derecho civil.

Aunque la formulación de la teoría bajo los postulados del derecho civil sobre la responsabilidad por daños causados a terceros, por ejemplo, resultaría escasa pues el hecho de que una corporación es responsable por sus agravios o violaciones contractuales no implica necesariamente que sus accionistas también deben ser personalmente responsables de tales acciones o omisiones.<sup>80</sup>

Por lo tanto, FIGUEROA DANTE plantea que es indispensable un estudio a profundidad de aquellas figuras jurídicas que permiten efectos similares a los que persigue el levantamiento del velo. Para posteriormente determinar elementos comunes entre la doctrina estadounidense y la latinoamericana (Figueroa).

A continuación, se identificarían aquellos principios que pueden ser utilizados para construir una teoría de este tipo basado en el derecho civil de América Latina. En cualquier caso, la doctrina de la perforación del velo, generalmente sólo se utilizará cuando no hay remedio disponible a través de la ley civil bien establecida.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Ibidem

<sup>81</sup> Íbidem. Pág 738.

Ambos sistemas jurídicos sostienen la doctrina de facto de la corporación, que establece la posibilidad de seguir existiendo de una sociedad, aun cuando estén presentes defectos, como falta de cumplimiento de las formalidades legales, u otros defectos de procedimiento o de fondo.

De igual forma, la simulación en el derecho latinoamericano reviste los mismos fundamentos y tiene el mismo alcance de la figura del alter ego en los estados unidos, en principio en latinoamérica no existe limitación a la cantidad de control que un accionista puede ejercer sobre una corporación, la comparación se hace en el sentido de que cuando hay una identificación total entre la corporación y su accionista, la primera se considera un alter ego de este último. Para los tribunales ningún factor es determinante, por lo que optan por hacer un estudio detallado de todos los aspectos.<sup>82</sup>

Las normas no son idénticas en cada estado, pero los tribunales generalmente requieren un control sustancial por parte de la matriz sobre las finanzas, políticas y prácticas de la filial, a tal grado que la entidad matriz opera la entidad controlada simplemente como su negocio (Thomason).

Aunque no es una lista exhaustiva, la siguiente es una enumeración de bases para el fortalecimiento de la personería jurídica, para que no se vea afectada por el levantamiento del velo:

- No mezclar fondos de renta entre el propietario y la empresa, no deben tratarse como intercambiables.

---

<sup>82</sup> Kinney Shoe Corp. v. Polan , 939 F. Supp . 209 , 210 (4<sup>a</sup> Cir. 1991 )

- Las transferencias de fondos deben ser documentadas.
- Empleados y relaciones de reporte identificables separadamente.
- Junta directiva independiente y oficiales
- Capitalización - No infra capitalizar la empresa. La Descapitalización es uno de los reclamos más comunes por los demandantes a levantar el velo corporativo.
- Comunicaciones externas La empresa ha de funcionar y ejecutar contratos bajo su nombre y mantenerse a sí misma como una entidad separada en sus comunicaciones y frente a terceros (Thomason).

En los casos vistos anteriormente se puede concluir que la doctrina abordó diversas maniobras societarias, como defraudar a los acreedores, para evadir las obligaciones existentes, eludir una ley, o para lograr monopolio. Sin embargo, no hay consistencia en cuanto a la aplicación de los tribunales en el levantamiento del velo. Debido a su falta de contundencia, en la doctrina del levantamiento del velo corporativo en los estados unidos, no existe un único criterio uniforme para justificar la perforación velo (Barber, 2001).

### **10.3. Estudio de derecho comparado, caso chileno.**

La primera mención del levantamiento del velo corporativo se dio en los años sesenta, tomando más fuerza en la década de los ochenta a raíz de la crisis de la deuda, lo que generó el descubrimiento de sociedades fachada o “de papel”, sin embargo, esta técnica solo se dio en contados casos y con la aplicación teórica del derecho comparado (Ahumada & Mella, 2007) .

La teoría se desarrolla a través de figuras clásicas heredadas desde el derecho romano, v.gr. La inexistencia, la nulidad absoluta, la simulación del acto constitutivo de sociedad y la revocatoria del acto constitutivo de sociedad.

Todos los anteriores preceptos, igual que en el caso colombiano, persiguen los mismos efectos que el levantamiento del velo corporativo, pero en ambos casos, las figuras son insuficientes, no solo porque estos actos suponen la “muerte” o disolución de la persona jurídica, sino que a pesar de establecer una solidaridad, esta no es suficiente a la hora de determinar la realidad material de los hechos. En la aplicación de la acción pauliana en el caso chileno, se presenta la sanción de la inoponibilidad de la persona jurídica, al igual que en el caso español, evitando así la anulabilidad de la sociedad, sin embargo para poder acceder a dicha acción, es necesario ser afectado por el acto constitutivo meramente, no por los actos posteriores a este hecho, lo que resulta totalmente ineficaz, ya que la mayoría de actos defraudatorios, se cometen con actos posteriores a la creación de la sociedad.

La primera mención de carácter normativo al respecto, aunque no de manera expresa, se realizó en el código chileno, en su artículo 12, señalando que se hará responsable al dueño de la empresa más no al administrador de los fraudes ocasionados por esta.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Art. 12 Ley 19.857: “El titular responderá ilimitadamente con sus bienes, en los siguientes casos: a) por los actos y contratos efectuados fuera del objeto de la empresa, para pagar las obligaciones que emanen de esos actos y contratos; b) por los actos y contratos que se ejecutaren sin el nombre o representación de la empresa, para cumplir las obligaciones que emanen de tales actos y contratos; c) si la empresa celebrare actos y contratos simulados, ocultare sus bienes o reconociere deudas supuestas, aunque de ello no se siga perjuicio inmediato; d) si el titular percibiere rentas de la empresa que no guarden relación con la importancia de su giro, o efectuare retiros que no correspondieren a utilidades líquidas y realizables que pueda percibir, o e) si la empresa fuere declarada en quiebra culpable o fraudulenta.

## 10.4 Conclusiones del Estudio Comparado

- De los tres países que se citaron, ninguno ha reglamentado en su marco normativo, expresamente, la técnica judicial del levantamiento del velo corporativo. Sin embargo, mediante diversas disposiciones normativas se pueden conseguir sus objetivos.
- Lo que busca la figura del levantamiento del velo corporativo en la mayoría de casos es una justicia material y práctica.
- Se encontró que comparando el caso colombiano, con el norteamericano y el español, que se ha tipificado más concretamente la técnica a raíz de los fraudes ocasionados por grupos empresariales.
- Dentro del caso chileno, es importante analizar el estudio del principio de la realidad sobre las formalidades, en el campo normativo colombiano, muy utilizado en materia laboral.



## CAPITULO 4

### ESTUDIO DE CAMPO

En la ciudad de Neiva existen 5 Jueces Civiles del Circuito, se les realizó la entrevista en el despacho a cada uno de los Jueces, las preguntas realizadas fueron las siguientes:

1. ¿Tiene conocimiento sobre la teoría del Levantamiento del Velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica?, de ser afirmativa la respuesta, ¿cuál es el concepto que tiene usted de la misma?
2. ¿Cuáles son, desde su punto de vista, los aspectos relevantes que conforman la figura?
3. ¿Ha llegado a su despacho algún proceso en el que la pretensión fundamental sea el levantamiento del velo de una sociedad, con el ánimo de responsabilizar a los socios?
4. ¿Tiene o tuvo en su despacho un proceso en el que se buscara de manera precisa responsabilizar a los socios de una sociedad por sus conductas contrarias a la ley o que perjudicaran a terceros?

A la primera pregunta, 3 de los 5 togados, manifiestan conocer la figura. Dentro de sus manifestaciones se encuentran las siguientes:

“Esta figura es consecuente con el Derecho Comercial, su finalidad es desconocer la limitación a la responsabilidad de los socios hasta sus aportes”. Otro de los entrevistados manifiesta su conocimiento con lo acaecido con el liquidado grupo INTERBOLSA, pero no tiene claro cuáles son sus alcances y su finalidad. Por último, uno de ellos, argumenta

que esta figura se presenta cuando el socio, administrador o representante legal de sociedad se ampara no solo en su condición, sino en el poder de negociación que le pueda brindar el tener una mayoría accionaria y así desviar la finalidad de su sociedad.

Dos de los Jueces, afirman no conocer la figura o que la han escuchado, pero no tienen claro cuáles son sus lineamientos específicos o su alcance.

Para la segunda pregunta el análisis fue el siguiente: para los jueces que conocen la figura, constituye aspecto relevante de la figura el querer desestimar la personalidad jurídica para así responsabilizar a los socios que bajo la limitación que ofrece la ley defraudan a terceros o infringen la misma normatividad. Son conscientes del mayor valor de la figura al querer irradiar un concepto de justicia eficaz, y así evitar irregularidades y conductas contrarias a la ley. Destacan a su vez la importancia de brindar garantías de orden legal para aquellos acreedores que son vulnerados en su buena fe.

Para la tercera pregunta, los resultados fueron los siguientes: ninguno de los jueces, ha recibido en su despacho proceso alguno en el que las pretensiones busquen la desestimación de la personalidad jurídica para así responsabilizar a los socios.

Para la cuarta pregunta los resultados fueron los siguientes: ninguno de los jueces ha conocido algún caso en su despacho en el que se pretenda responsabilizar a los socios por fraude a la ley o terceros. Si han recibido simulaciones contractuales, acciones oblicuas, procesos ejecutivos en los que socios piden disolución de sociedad

A nivel local, en el ámbito de la ciudad de Neiva, para el año 2012, aun por los funcionarios judiciales no se conocen a cabalidad los efectos del Levantamiento del Velo

Corporativo, quizás se debe al tamaño de la ciudad y por ende a los pocos procesos llevados en comparación de las grandes urbes.

Sería altamente recomendable que se impartieran instrucciones precisas a los jueces civiles del circuito sobre los alcances si supuestos de aplicación de dicha doctrina, es decir una asesoría por parte del Concejo Superior de la Judicatura, ya que la figura, apunta a tener una amplia aplicación en el ámbito Nacional, como instrumento de justicia, real efectiva e inmediata.

Se aplica la teoría en aquellos casos en que las disposiciones normativas vislumbran sus alcances, o expresamente la consagran y también en los casos evidentes de abuso del derecho. Recordando la prudencia en el actuar, exigiendo plena prueba y aplicación excepcional.

Aunque persisten dudas sobre la naturaleza de la acción y la pretensión, pues puede ser de simulación o de nulidad, sin embargo, al ser el abuso del derecho autónomo, lo adecuado sería invocarlo y de paso el levantamiento del velo, abriendo paso a la reclamación de perjuicios.

El abuso se presenta cuando se desvía la finalidad que se persigue con la norma. La persona jurídica no está establecida para amparar conductas abusivas de los asociados o perjudicar a terceros. A basarse en el principio del abuso del derecho la teoría adquiere un carácter autónomo.

Indemnización del perjuicio causado con el abuso de la personalidad jurídica. Se pretende de forma exclusiva responsabilizar a los socios con la deuda de la sociedad

cuando no está en posibilidad de cubrirlas. No es idónea la aplicación de la teoría para anular o destruir la sociedad como negocio jurídico o el acto que se considera abusivo. La sociedad puede continuar con sus operaciones. La teoría no se ocupa de nulitar el acto por ilicitud de objeto, pues no es de su esencia perseguir tal fin.



## BIBLIOGRAFÍA

- AHUMADA ALFONSO, & MELLA, J (2007). Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo. Explicaciones Generales y aplicación práctica en Chile. Tesis no publicada, Facultad de derecho. Universidad Santiago de Chile. Extraído de: [https://www.ucursos.cl/derecho/2004/2/D127D0765/5/material\\_docente/bajar?id\\_material=52448](https://www.ucursos.cl/derecho/2004/2/D127D0765/5/material_docente/bajar?id_material=52448)
- Artículo del Diario El Espectador ¿"Tranca" a los paraísos fiscales? 17 Nov 2012 - 9:00 pm <http://www.elespectador.com/noticias/economia/articulo-387646-tranca-los-paraisos-fiscales>
- Artículo del Diario El Espectador “Ecos del escándalo en Interbolsa Eslabón perdido en crisis bursátil” Por: Norbey Quevedo H. / María del Rosario Arrázola, del 17 Nov 2012 - 9:00 pm
- BARBER SUSAN, (ed.), Text book of Company Law, (3rd ed.), Old Bailey Press, London, 2001, p. 12
- BOLDO RODA, CARMEN, Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español. Editorial Aranzadi. 2006 p. 311.
- BORDA, Luis Guillermo. (2000), La Persona Jurídica y el Corrimiento del Velo Societario, Bueno Aires, Abeledo -Perrot.
- DOBSON, Juan M. El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado). Edic. Depalma, 1985, Buenos aires, págs.. 16 y 17.

- FIGUEROA, D. (2011). Levantamiento del Velo Corporativo Latinoamericano. Aspectos comparados con el derecho estadounidense. Santiago de Chile: Ed. El Jurista.
- FORERO HENAO, MARÍA CAROLINA y DEL CASTILLO, MARÍA PAULINA: “Un derecho de la competencia para los grupos económicos”, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Javeriana (2001)
- FREDERICK J. POWELL, PARENT AND SUBSIDIARY CORPORATIONS: LIABILITY OF A PARENT CORPORATION FOR THE OBLIGATIONS OF ITS SUBSIDIARY (1931)
- FRIEDRICH KÜBLER: Derecho de sociedades, 5ª edición (2001), Fundación Cultural del Notariado, págs.513
- GARNICA M., Juan, El levantamiento del velo de la persona jurídica. Estudios de Derecho judicial. p. 4.
- HENRY N. BUTLER, The Contractual Theory of the Corporation, 11 GEO. MASON L. REV. 99, 100 (1989)
- HURTADO JOSÉ. La doctrina del levantamiento del velo societario. Estudio práctico sobre su aplicación por los tribunales españoles [the lifting the corporate veil doctrine. practical study on its application by spanish courts. Pág 63 (2000).
- ISAZA-RAMÍREZ, E. Nieto Nieto, N. (2009) Flexibilización societaria. Un acercamiento a la Sociedad por Acciones Simplificada a partir de la intervención de la Superintendencia de Sociedades. Revista Facultad de Derecho y Ciencias

Políticas. No. 40. Págs. 43 – 79. Disponible en:  
<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/1514/151416945003.pdf>

- LAVERDE, Sandra (2006). El abuso del derecho como principio de la responsabilidad del accionista, Tesis no publicada, Facultad de derecho. Universidad Externado de Colombia. Bogotá Colombia.
- LEFEBVRE, Francis. Responsabilidad de los Administradores, Levantamiento del velo. Editorial Francis Lefebvre. Mayo de 2000.
- LEÓN-ROBAYO, E.I. y López-Castro, Y (2010). Responsabilidad patrimonial de los accionistas de las Sociedades por Acciones Simplificadas. En: Levantamiento del velo corporativo. Panorama y perspectivas. El caso colombiano. Bogotá: Universidad del Rosario.
- LIJALEM ENYEW ENDALEW, The doctrine of piercing the corporate veil: its legal significance and practical application in Ethiopia Addis Ababa university school of graduate studies school of law. June 2011
- MIGUENS HÉCTOR. La subordinación equitativa de las demandas intersocietarias dentro de un grupo de sociedades en el derecho concursal norteamericano [equitable subordination to inter-company demands within a corporate group in u.s. bankruptcy law] (1996).
- NARVAEZ GARCIA, José Ignacio, (1998), Teoría General de las Sociedades. Editorial Legis.
- PÉREZ ROBERTO OBANDO. Una visión dual de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica. Pág 170.

- PRAT RUBI, Joan. Intervención de la persona jurídica en el juicio de quiebra. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1985, págs. 25 y 26.
- SILVA, Fernando, “Personificación jurídica, separación patrimonial y ejercicio de la actividad financiera”, ponencia publicada en La despersonalización societaria y el régimen de la responsabilidad, Universidad Javeriana, Bogotá, 2005, p. 261.
- RENGIFO, ERNESTO. (2010). El abuso del derecho. Concepto no publicado. Garrido & Rengifo abogado. Bogotá Colombia. Extraído de: <http://www.garridorengifo.com/bienvenidos/doc/El%20Abuso%20del%20Derecho.pdf>.
- REYES VILLAMIZAR, F. (2010). Algunas vicisitudes del régimen jurídico societario colombiano. En: Levantamiento del velo corporativo. Panorama y perspectivas. El caso colombiano. Bogotá: Universidad del Rosario.
- SERICK, R, (1980) rechtsform a realitat juristischer personem. Editorial, Mohr Siebeck GmbH & Company K, Munich Alemania.
- SEOANE SPIEGELBERG José Luis. El levantamiento del velo como mecanismo impeditivo de la elusión de la Responsabilidad Civil. Pág 16
- THOMASON, Michael A. levantamiento del velo corporativo. Jon -T Chemicals, Inc., 768 F. 2d en 691.
- UNIVERSIDAD DEL ROSARIO (2010). Levantamiento del Velo Corporativo, panorama y perspectivas. El caso colombiano. Editorial Universidad del Rosario. Primera edición. Bogotá Colombia.

- UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA. (2008) Teoría general de las sociedades comerciales, editorial. Universidad Sergio arboleda. Bogotá Colombia.
- VELÁSQUEZ-RESTREPO, C.A. (2010) Orden societario. Desestimación de la personalidad jurídica societaria. Medellín: Señal Editores
- VILLEDA ALIDA DE MARÍA. El levantamiento del velo corporativo en las sociedades anónimas, una herramienta legal para contrarrestar el abuso en la utilización de la personalidad jurídica. Guatemala, julio de 2006.

### **Conceptos Superintendencia de Sociedades**

- Conceptos Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-51821 del 06 de octubre de 2004.
- Conceptos Superintendencia de Sociedades. 220-039930 del 15 de agosto de 2007.
- Conceptos Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-171379 del 19 de diciembre de 2011.
- Conceptos Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-011545 del 17 de febrero de 2012

## Sentencias

- Corte Constitucional C-510/ 1997 J. Hernández Galindo
- Corte Constitucional. Sentencia C-210/ 2000 M.P. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional SU-1023/ 2001 J. Córdoba Triviño
- Corte Constitucional SU-636/ 2003 J. Araujo Rentería
- Corte Constitucional C-865 de 2004 R. Escobar Gil,
- Corte Constitucional, C-790/11. Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza Radicación No. 30620 del diecisiete (17) de octubre dos mil ocho (2008).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 26 de noviembre de 1992, M.P. Hugo Suescún Pujols, Rad. 53861.
- Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Casación del 09 de abril de 1960 y de 28 de marzo de 1969.
- Consejo de Estado. Sentencia de del 19 de agosto de 1999, expediente número 10.641.
- Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Consejero Ponente: César Hoyos Salazar Bogotá D.C, diecisiete (17) mayo de dos mil uno (2001 ).- Radicación número 1.346
- Consejo de Estado Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia, veinticinco (25) de enero de dos mil trece (2013).

- Sentencia del Tribunal Supremo de España del 8 de octubre de 1929
- Sentencia del Tribunal Supremo de España, del 7 de junio de 1927
- Sentencias del Tribunal Supremo de España, SSTS 17 de octubre de 2000; 3 de junio y 19 de septiembre de 2004, 16 de marzo y 30 de mayo de 2005, 30 de mayo de 2008, 13 de octubre de 2011.
- Sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, caso FLETCHER V PECK. ENCYCLOPEDIA OF THE LAW OF CORPORATIONS § 43 (2011).
- Sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, caso Simmons Creek Coal Co. v. Doran, 142 U.S. 417, 439-40 (1892).
- Sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, caso United States v. Bestfoods, 524 U.S. 51, 61 (1998).

**Mg. Diana Marcela Ortiz Tovar**

Docente Investigadora – Universidad Surcolombiana  
Grupo investigación Cynergia - Colombia, Asistentes de investigación Hegnio Hermann Ardila,  
Nohemy Romero Rojas, Camilo Londoño Meneses

**Ab. Soc. Maritza Jacqueline Gómez Mora, MSc.**

Socióloga Universidad de Guayaquil, Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador  
Universidad de Guayaquil, Maestría en Derechos Constitucional y Derechos Fundamentales  
Universidad de Guayaquil- Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales  
Junio 20 2017, Docente, Coordinadora Académica de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

Función : Planificación Académica en General, dos Carreras que tiene la Facultad, Derecho y Sociología,  
Soluciones Problemas Estudiantes Profesores, Coordinar con las diferentes Gestorías, para la marcha de la  
Academia. Docente, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales Y Políticas, Carrera de Sociología y  
Derecho.

ISBN: 978-9942-770-74-5



compAs