

**DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES
COMERCIALES**

**Fernando Enrique Castillo Guarín
LUZ DARY ALVARADO MATEUS**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA
2005**

**DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES
COMERCIALES**

**FERNANDO ENRIQUE CASTILLO GUARIN
LUZ DARY ALVARADO MATEUS**

**Monografía presentada como requisito
Parcial para optar el título de abogado**

Director

Dr. CAMILO QUIÑONEZ

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
BUCARAMANGA
2005**

NOTA DE ACEPTACION

Firma del presidente del Jurado

Firma de Jurado

Firma de Jurado

Bucaramanga, 18 de Octubre de 2005

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I MARCO TEORICO LA PERSONA JURIDICA	
1.1 La Persona Jurídica	3
1.1.1 Teoría de la Ficción	4
1.1.2 Teoría del Patrimonio de afectación	4
1.1.3 Teoría Orgánica o realista	4
1.2 Clases de personas Jurídicas	5
1.2.1. Fundaciones	6
1.2.2. Corporaciones Civiles	6
1.2.3. Sociedades Comerciales	6
1.3 Personificación Jurídica de la Sociedad	7
1.3.1 Elementos esenciales para la existencia del contrato de Sociedad	7
1.3.1.1 Pluralidad de asociados.	7
1.3.1.2 Obligación de realizar aportes	8
1.3.1.3 Reparto de utilidades sociales	8
1.3.1.4 Animus societatis.	8
1.3.2 Requisitos de fondo para la validez del contrato de sociedad	9
1.3.3 Requisitos de forma del contrato social	9
1.3.3.1 Escritura Pública	9
1.3.3.2 Inscripción en el registro mercantil.	10

1.4. La Personalidad Jurídica en las sociedades comerciales	11
1.4.1 El Nombre	12
1.4.2 El Domicilio Social	13
1.4.3 La Capacidad Jurídica de las Sociedades	13
1.4.4 El Patrimonio Social	14
1.5 La Doctrina del disregard o levantamiento del velo societario jurídico	16
1.5.1 El abuso del derecho como punto de partida de la doctrina del Levantamiento del velo corporativo	16
1.5.2 Definición	18
1.5.3 Efectos de la Desestimación de la personalidad Jurídica	20
1.5.4 Antecedentes Históricos	22
1.6 Derecho Comparado	28
1.6.1 Derecho Norteamericano (Anglosajón)	28
1.6.2 Derecho Español	31
1.6.3 Derecho Argentino	33

CAPITULO II
EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN EL DERECHO
COLOMBIANO

2.1 Derecho Constitucional	36
2.2 Desarrollo de la doctrina del Levantamiento del Velo Corporativo en las distintas ramas del derecho Colombiano	37
2.2.1 Derecho Comercial	40
2.2.2 Derecho Fiscal	43
2.2.3 Estatuto Anticorrupción	45
2.2.4 Derecho Laboral	45
2.2.5 Ley de servicios Públicos Domiciliarios	48

CAPITULO III
DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA DOCTRINA DEL
LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN NUESTRO PAIS.

3.1 Sentencias Proferidas por el Consejo de Estado	50
3.1.1 Exp. 10. 641 del 19 de Agosto de 1999. Consejo de Estado C.P Dr. Ricardo Hoyos Duque.	55
3.1.2 Exp. AC-5061 del 13 de Noviembre de 1997. Consejo de Estado. C.P Dr. Carlos Betancur Jaramillo.	57
3.2 Sentencias Proferidas por la Corte Constitucional.	59
3.2.1 Sentencia C-320/98 del 30 de Junio de 1998. Corte Constitucional. M.P Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.	59
3.2.2 Sentencia C-865/04 del 7 de Septiembre de 2004. Corte Constitucional. M.P Dr. Jaime Araujo Renteria	64
3.2.3 Sentencia 1023/01 del 26 de Septiembre de 2001, Corte Constitucional, Sala Plena, M.P Dr. Jaime Córdoba Treviño.	68
3.2.4 Sentencia T-627/04 del 01 de Julio de 2004: Corte Constitucional; M.P Dr., Alfredo Beltrán Sierra.	77
3.2.5 Sentencia C-066/97, del 11 de Febrero de 1997, Corte Constitucional; Sala Plena, M.P Dr. Fabio Morón Díaz.	81
3.3 Sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia	85
3.3.1 Exp. 5336, del 26 de Noviembre de 1992; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. M.P Dr. Hugo Suescun	85

CAPITULO IV

4. Conclusiones	88
5. Bibliografía	90
6. Anexos Jurisprudenciales (incluidos en CD)	

INTRODUCCION

El ser humano tiene la tendencia a acudir a otros de su especie para ejecutar empresas o iniciativas que solo estaría en imposibilidad de desarrollar. En ese sentido es usual encontrarse con formas asociativas que dan nacimiento a personas jurídicas tales como asociaciones, fundaciones, corporaciones, cooperativas, partidos políticos, colegios y sociedades comerciales. Todas ellas evidencian unión no solo de esfuerzos sino de recursos económicos, para su constitución y funcionamiento deben someterse a parámetros señalados por la ley, quien les atribuye la calidad de sujetos de derecho, específicamente son creaciones del derecho para el derecho, a las que se les atribuye autonomía jurídica y patrimonial y limitación de la responsabilidad de sus asociados.

Tales atributos facilitan en algunos casos que personas naturales se refugien en la ficción que implica actuar a través de una persona jurídica y cometer fraudes a los acreedores, empleados, Estado, organizaciones sindicales, establecimientos públicos recaudadores de impuestos. El concepto rígido de persona jurídica previsto en el artículo 633 del Código Civil Colombiano facilita en el mayor de los casos la impunidad, por lo que la doctrina del derecho societario ha construido una serie de argumentos que son el cimiento del “levantamiento del velo corporativo”, disregard , develamiento de la personalidad jurídica del ente societario, ruptura del telón societario o remoción de la máscara corporativa en virtud de la cual se permite romper la barrera que se establece entre los negocios del ente y el patrimonio de los sociedades y facilita penetrar con las obligaciones de terceros hasta los socios y accionistas para involucrarlos frente a la responsabilidad que comporta el actuar a través de un ente que no tiene sentimientos ni corporeidad. La inquietud investigativa surge al ver a la sociedad como un ente hermético en situaciones que a todas luces resultan injustas en unos casos e ilegales en otros,

pero que vistas a la luz de la redacción de los artículos 633 del Código Civil y 98 del Código de Comercio no ofrecen soluciones que cumplan la finalidad del derecho, por esta razón nos hemos planteado como objetivo hacer una revisión en la legislación colombiana con el fin de determinar si dicha teoría es de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano y adicionalmente hemos revisado el escaso material jurisprudencial que en este tema existe con el fin de analizar cual ha sido el tratamiento y aplicación que la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y Consejo de Estado han hecho de esta figura.

El presente trabajo ofrece una descripción conceptual que facilita ubicar la aplicación de la teoría del disregard frente a las sociedades comerciales colombiana y luego revisa el desarrollo doctrinal y jurisprudencial antes citado, dejando a los estudiosos del derecho una invitación a reformular o replantear la concepción decimonónica de persona jurídica que se hace inaplicable en situaciones actuales donde la flexibilidad y la buena fe son los parámetros que deben orientar la actuación que se haga a través de cualquier forma asociativa que comporte una persona jurídica.

CAPITULO I

MARCO TEORICO

Para llegar al punto de interés dentro de nuestro estudio, se hace necesario primero entender como ha sido la implementación de la Teoría del levantamiento del velo Corporativo en nuestro sistema legal, para ello, debemos conocer los temas básicos que cimientan y le dan vida a esta figura, como los relacionados con la personalidad Jurídica de las sociedades comerciales. Para lograr este objetivo, desarrollaremos en este capítulo, los temas concernientes a la personificación Jurídica de dichas sociedades, tales como concepto, elementos esenciales de constitución, desarrollo legal, importancia e implementación. Todo esto con el fin de llegar a desembocar en la teoría del levantamiento del velo corporativo, objeto principal de nuestro trabajo, de la cual entraremos a exponer todo lo relacionado con la parte teórica de esta figura, desde sus antecedentes históricos hasta el desarrollo legal que ha tenido en diferentes Países.

1.1 LA PERSONA JURIDICA.

El concepto de persona jurídica – como tal- tiene una larga historia, es el fruto de una lenta elaboración conceptual. Podríamos decir que la persona jurídica, como su nombre lo indica es una persona nacida de la ciencia Jurídica, es una entidad dotada de existencia jurídica, susceptible o capaz de ser titular de derechos subjetivos, facultades, obligaciones y responsabilidad jurídica.

Para definir lo que es la persona jurídica, a lo largo de los tiempos, se han diseñado diversas teorías, entre las cuales, podemos mencionar las siguientes:

1.1.1 Teoría de la ficción: Entre los principales exponentes de esta teoría encontramos a Federico Carlos de Savigny, Aubry y Rau, entre otros, se presenta como la mas antigua de las teorías y deriva de la doctrina canónica del *corpus*

mysticum, esta teoría nos dice que solo el hombre particular es capaz de derecho, y en consecuencia, las llamadas personas Jurídicas solo pueden ser creaciones artificiales de la ley, son meras ficciones. Esta teoría manifiesta que los sujetos Jurídicos así creados tiene capacidad Jurídica, pero limitada a las relaciones patrimoniales, por eso establecen que la personalidad Jurídica es un sujeto artificialmente creado por la ley para tener un patrimonio. Para efectos de nuestro trabajo, adoptaremos esta teoría para la definición de persona Jurídica.

1.1.2 Teoría del patrimonio de afectación: Esta teoría fue expuesta por Windscheid, Brinz, Demelius y Bonelli, en esta teoría se establece que la llamada persona Jurídica no es más que un patrimonio sin sujeto destinado al cumplimiento de un fin, que el hombre, por su instinto antropomórfico considera como persona humana.

1.1.3 Teoría orgánica o realista : La teoría orgánica o realista, fue difundida por Gierke, Saleille, Valery, Girogi; Fadda y Bensa entre otros; Esta teoría establece que el hombre no es el único sujeto de derechos, que también lo son otras colectividades humanas, como consecuencia de lo anterior, son así personas o sujetos de derechos el hombre y ciertas colectividades, nacidas de un proceso histórico o de una agrupación voluntaria, estos grupos colectivos son realidades orgánicas, con vida orgánica y voluntad propia, por lo anterior, el Estado solo declara la unidad colectiva social de esta nueva personalidad.

Nuestro ordenamiento Jurídico acoge para la definición de lo que es la persona Jurídica, la teoría de la ficción, es así que el Código Civil en su artículo 633 establece que “Se llama persona jurídica, una *persona Ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada Judicial y Extrajudicialmente*”

“las personas Jurídicas son de dos especies: Corporaciones y fundaciones de Beneficencia Pública”....

Como podemos observar, la definición que realiza el código Civil respecto a la persona Jurídica, no es clara, ya que no presenta mayores diferencias respecto a la persona natural, por cuanto ambas son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, así mismo de ser representadas.

De la definición dada por el Código civil, también podemos concluir que no solo las personas Jurídicas Son las Corporaciones y asociaciones, de que trata el artículo 633 del C.C, por cuanto el artículo 635 del C.C, se refiere a otras clases de personas Jurídicas.

1.2 Clases de personas Jurídicas

En nuestro país, existe gran variedad de asociaciones, que cuentan con personería Jurídica, entre las cuales podemos citar las siguientes

1.2.1 Las Fundaciones: De la Fundación podemos decir, que es una sociedad sin miembros, es un patrimonio personificado que el fundador separo de su patrimonio, y lo destino a una actividad altruista o benéfica, dotándola de personería Jurídica. Son ejemplos de Fundaciones, las que prestan servicios de asistencia a la niñez, a la ancianidad, a los enfermos.

1.2.2 Las Corporaciones Civiles: Es una reunión de personas, cuyo principal objetivo es realizar actividades de interés general o particular, las cuales pueden ser lucrativas o no, pero siempre sin el propósito de percibir utilidades para posteriormente distribuir las; lo anterior quiere decir que los beneficios que obtenga la Corporación deben ser destinados al cumplimiento de su finalidad.

1.2.3 Las sociedades Comerciales: Las sociedades comerciales son aquellas que se forman para la ejecución de actos mercantiles, según el artículo 100 de la ley 222 de 1995, el fin primordial de esta forma de asociación radica en que siempre se persigue un fin económico, tanto para la propia sociedad, como para los asociados. La principal diferencia de las sociedades comerciales, con las otras formas de asociación radica en el hecho fundamental de que estas siempre tienen como principal finalidad el ánimo de lucro. Las sociedades comerciales, son las personas jurídicas que en materia de nuestro estudio tienen trascendencia, y más exactamente aquellas que limitan la responsabilidad de sus asociados (Sociedad Anónima, Sociedad Limitada, Sociedad en Comandita respecto de los socios comanditarios ya sean simple o por acciones)

1.3 PERSONIFICACIÓN JURIDICA DE LA SOCIEDAD

Naturaleza contractual

El artículo 98 del Código de Comercio, establece que la sociedad surge de un contrato por el cual *“dos o mas personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero con el fin de repartirse entre si las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”*

“La sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”

El anterior artículo, nos describe claramente cuáles son los requisitos que se deben tener en cuenta para la formación de una sociedad, los cuales podríamos decir que se dividen en requisitos esenciales, requisitos de Fondo, requisitos de forma y requisitos de publicidad

1.3.1 Elementos esenciales para la existencia del contrato de sociedad

El primer inciso del artículo 98 del C.Co nos describe cuales son los requisitos esenciales del contrato que le dan origen a la sociedad, y son:

1.3.1.1 Pluralidad de asociados: Es el elemento esencial para la constitución de la persona jurídica. La pluralidad de voluntades proviene de un conjunto de personas que pueden ser físicas o no, es decir pueden ser otras personas Jurídicas, voluntades que al agruparse y teniendo como base un objetivo común, unifican sus procederes con la intención de constituir una persona jurídica.

Al referirnos a una pluralidad de voluntades, es necesario resaltar que estas lo que buscan a través de la constitución de la nueva persona jurídica, es la consecución de un objetivo determinado.

Frente a este elemento no se puede perder de vista lo referente a la empresa unipersonal, en la cual, por su propia naturaleza, no se hace necesario la pluralidad de voluntades, pues esta se reduce a la voluntad única del empresario.

1.3.1.2 Obligación de realizar aportes: Las aportaciones constituyen las prestaciones efectuadas a la sociedad a cambio de la atribución de derechos sociales¹. Según el artículo 98 del Código de Comercio, es posible aportar cualquier clase de prestación que tenga un contenido económico, tales aportaciones pueden ser en dinero, industria o especie.

1.3.1.3 Reparto de utilidades sociales: La participación de utilidades constituye la principal retribución que reciben los asociados por ser parte en el contrato social, por esta razón, es imposible concebir una sociedad en que las personas se

¹ NARVAEZ, José Ignacio, *teoría general de las sociedades*, novena edición, Bogota.p 106

obligan a dar aportes y que no busquen repartirse entre si las utilidades generadas en la actividad social. En las sociedades comerciales, lo que se persigue es un interés, un beneficio económico por parte de los asociados.

1.3.1.4 Animus Societatis: Este elemento se traduce en la intención o colaboración de los asociados en la actividad social. El ánimo de asociarse, lleva implícito una permanencia en el tiempo e igualmente un tratamiento igualitario entre los socios, ninguno de los socios esta subordinado a otro.

1.3.2 Requisitos de fondo para la validez del contrato de sociedad.

Con los elementos anteriormente señalados la sociedad existe; pero también es necesario que cumpla con unos requisitos de fondo a los que están sometidos todos los contratos para que sean válidos; estos requisitos son: Capacidad legal, consentimiento exento de vicios, objeto lícito y causa lícita

1.3.3 Requisitos de forma del contrato de sociedad

Los requisitos anteriormente mencionados le dan existencia y validez a la sociedad, falta analizar las formalidades exigidas por la ley para que el contrato de sociedad quede legalmente constituido. Estas formalidades son: La Escritura Pública de constitución y la inscripción en el registro mercantil.

1.3.3.1 Escritura Pública: La sociedad debe constituirse mediante escritura pública, así lo exige el artículo 110 del Código de Comercio. En los eventos en que las Sociedades no cumplan con este requisito, serán sociedades de hecho según el artículo 498 del Código de Comercio, las cuales pueden demostrar su existencia por cualquier medio probatorio reconocido en la ley. Es de advertir que estas sociedades de hecho, no constituyen una persona Jurídica, de acuerdo

al artículo 499 del C.Co, y por lo tanto las obligaciones que adquieran se entienden a cargo de cada uno de los socios de hecho.

La Escritura pública de constitución, es el instrumento que contiene declaraciones de actos jurídicos los cuales se deben dar ante un Notario Público. Y su contenido es el siguiente:

- Identificación de los otorgantes.
- Nombre de la sociedad.
- Domicilio principal y Secundarios.
- Objeto social.
- Capital social.
- Administración de la sociedad
- Reuniones de la asamblea o junta de socios.
- Balances y utilidades
- Tiempo de duración de la sociedad
- Liquidación de la sociedad
- Diferencias de los asociados
- Representante legal
- Facultades y obligaciones del revisor fiscal.
- Pactos accesorios.

1.3.3.2 Inscripción en el registro mercantil: Una vez realizada y elevada la escritura Pública con los requisitos anteriormente señalados, es necesario Inscribirla en el registro mercantil de la Cámara de Comercio del domicilio principal de la sociedad; así lo ordena el artículo 111 del Código de

Comercio. Este requisito no tiene carácter constitutivo, se trata de un simple requisito de publicidad.²

Con respecto a este requisito, tenemos que, de acuerdo al artículo 29 numeral 4 del Código de Comercio la inscripción en el registro mercantil, se podrá solicitar en cualquier tiempo, (en el evento de que la ley no fije un término especial para hacerlo), pero estos actos no surtirán efecto sino a partir de la fecha de su inscripción. De igual manera, el artículo 901 del C.Co, establece que el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exige será inoponible a terceros.

1.4 LA PERSONALIDAD JURIDICA EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES

La personificación jurídica de las sociedades Comerciales obra por ministerio de la ley, previo el cumplimiento de los requisitos y formalidades anteriormente señaladas.

La principal característica de la formación de una sociedad, radica en que esta forma una persona Jurídica, distinta de los socios individualmente considerados, según el artículo 98 del Código de Comercio.

Esta personalidad Jurídica se adquiere por el hecho de haberse constituido, como lo determina el artículo 110 del C.Co, esto es con el otorgamiento en

cabal forma de la escritura Pública de constitución.³

² REYES VILLAMIZAR, Francisco, Derecho Societario; Tomo I , Temis, Bogota, P. 44

Al obtener la personificación jurídica, la sociedad adquiere capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, se vuelve un “ente real en cuanto existe y actúa con plena independencia de los socios y ficticio en cuanto dicha (realidad) es concedida por la ley para el solo ámbito del cumplimiento de sus fines.”⁴

La sociedad como persona jurídica adquiere una serie de atributos que la ley le otorga para poder desarrollar su objeto social; estos atributos son los que la individualizan en sus relaciones jurídicas patrimoniales y la separan de la personalidad de los socios individualmente considerados. Los principales atributos de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales son cuatro a: Nombre, domicilio, capacidad jurídica y patrimonio social.

1.4.1 El Nombre

Según lo preceptuado en el artículo 110, numeral 2 del Código de Comercio, la sociedad debe tener un nombre que le permita identificarse. El nombre de la sociedad comercial puede tener dos modalidades diferentes, que son, la Razón social y la Denominación social; la razón social se forma tomando el nombre de alguno, algunos o todos los socios e indicando la clase de sociedad, además de lo anterior se deben anexar ciertas expresiones tales como y compañía; hermanos; hijos, sucesores; u otras análogas. La denominación social se forma de acuerdo a las actividades que forman su objeto social seguido de la especificación de la clase de sociedad de que se trata.

³ Este requisito ha generado controversia en la doctrina, ya que autores como Gabino Pinzón afirman que “... no es con la sola escritura pública de constitución, sino con esta y con su subsiguiente registro, como se constituye legalmente la sociedad y como se inicia la existencia legal de la persona Jurídica” 1.(PINZON, Gabino. Sociedades Comerciales. Teoría General. Volumen 1. Quinta edición. Temis. Bogotá 1988 p.41.

⁴PRAT RUBI, Joan. Intervención de la persona jurídica en el juicio de la quiebra. Barcelona. Bosch. Casa Editorial. 1985. Págs. 25 y 26, citado por Narváez, José Ignacio. Teoría General de las sociedades. Sexta Edición. Editorial Temis. Bogotá. 1990. Pág. 23.

1.4.2 El domicilio Social.

El domicilio social es el que pacten los socios como sede social. Este domicilio no necesariamente tiene que coincidir con los centros administrativos o con los centros de explotación de la sociedad; el artículo 86 del Código Civil establece que el domicilio de los establecimientos, corporaciones y asociaciones reconocidas por la ley, es el lugar donde esta situada su administración o dirección, salvo lo que dispongan sus estatutos o leyes especiales.

1.4.3 La capacidad jurídica de las sociedades.

La capacidad de las personas jurídicas se asemeja a la de las personas naturales, que a la vez se dividen en dos: Capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce se refiere al atributo por el cual la persona Jurídica puede ser titular de derechos y sujeto de situaciones jurídicas; la capacidad de ejercicio se refiere a la aptitud que adquiere la persona para ejercer sus derechos. Algunos autores como José Ignacio Narváez opinan que la capacidad de ejercicio de la persona Jurídica “se ve restringida porque solo obra por medio de un representante legal.”⁵.

Otros autores como Enrique Gaviria Gutiérrez, opinan que “la restricción de su capacidad de ejercicio es simplemente de orden físico” ya que “no puede considerarse como algo que afecte o niegue la misma el simple detalle físico de que las compañías deban necesariamente actuar por conducto de un representante, dada su naturaleza incorporal⁶.”

Conviene señalar además, que la personificación jurídica subsiste a la disolución de la sociedad durante todo el tiempo de su liquidación, pero limita su capacidad a los actos necesarios para su realización.

⁵ NARVAEZ, José Ignacio. Obra citada p. 31

⁶ GAVIRIA GUTIERREZ, Enrique. Las sociedades en el nuevo código de comercio. Tercera edición. Ed. Temis. Bogotá. 1984, p. 110.

1.4.4 El patrimonio social.

Definiciones.

El Patrimonio social, es definido por el Dr. Reyes Villamizar, *“como el conjunto de derechos y obligaciones en cabeza de la persona, natural o jurídica, que tienen contenido pecuniario y que se constituye como prenda general de los acreedores”*⁷

También es definido como *“una suma de valores del conjunto de relaciones jurídicas de propiedad o de usufructo de que es titular la sociedad, susceptible de variación constante, según que la actividad empresarial arroje ganancias o pérdidas.”*⁸

Las sociedades legalmente constituidas reciben una serie de aportes de los socios, los cuales constituyen el capital social. El capital una vez entregado a la sociedad se separa del patrimonio de los socios individualmente considerados tornándose en el patrimonio social de la sociedad. Este es quizás el efecto más importante que otorga la personificación Jurídica.

Se debe tener en cuenta no confundir el Capital Social con el Patrimonio, ya que el capital lo constituye la suma de los aportes de los asociados y el Patrimonio es la universalidad Jurídica compuesta por los activos y por los pasivos sociales.

El patrimonio social abarca la totalidad de los bienes patrimoniales de la sociedad en un tiempo determinado; el patrimonio esta expuesto a continuos cambios, transformaciones y variaciones. Este patrimonio social se puede acrecentar con nuevas aportaciones que hagan los socios, con nuevas inversiones en desarrollo

⁷ REYES VILLAMIZAR Francisco, Derecho Societario Tomo I, Ed. Temis. Bogota P.212.

⁸ NARVAEZ, José Ignacio. Obra citada p 181.

de su objeto social, con la imposición de las reservas legales o estatutarias, con donaciones e incluso con la valorización que tengan los activos sociales de la sociedad.

El patrimonio social le da autonomía a la sociedad para gestionar sus negocios sociales, otorgándole capacidad económica para su realización. Finalmente aunque las aportaciones sociales se convierten en activos patrimoniales, estos a su vez generan un pasivo interno de la sociedad, que obliga a rembolsar esos aportes a los socios con el remanente de los bienes sociales, después de cancelar todo el pasivo social externo al momento de la liquidación de la sociedad⁹

1. 5 LA DOCTRINA DEL DISREGARD O LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO JURIDICO.

Debemos empezar por mencionar que esta doctrina recibe múltiples denominaciones, tales como: Desestimación de la persona o personalidad Jurídica; penetración de la persona Jurídica; allanamiento de la persona Jurídica; redhibición de la Persona Jurídica; ruptura del Hermetismo de la persona Jurídica; Disregard of legal entity; piercing of the corporate veil; entre otras.

El levantamiento del velo corporativo se presenta como una facultad que se le ha dado a los Juzgadores para que por vía de excepción, desconozcan la regla general de la limitación de la responsabilidad de los asociados de una sociedad

⁹ PINZON, Gabino. Obra Citada P.43.

hasta el monto de sus aportes, ampliando de esta manera a prorrata la participación de cada uno de los socios.

1.5.1 El abuso del derecho como punto de partida de la doctrina del Levantamiento del velo Corporativo.

El derecho Romano, consideraba que quien era titular de un derecho subjetivo, no era responsable de ninguna consecuencia que se ocasionara del ejercicio de su derecho; por tal razón en la Roma Antigua la utilización de los derechos solo era limitable por la voluntad de su titular, esto quiere decir que si una persona ejercía un derecho y por tal ejercicio causaba perjuicio a un tercero, este titular del derecho no estaba en la obligación de reparar el perjuicio causado.

Este concepto de ejercicio del derecho, fue evolucionando a través de los años en el derecho Romano, haciéndose mas equitativo que lo anteriormente señalado, por tal, la utilización de un derecho por quien era su titular se vio limitada de una manera muy precisa por los conceptos de dolo y fraude; en este punto, ya los abusos cometidos contra terceros por el ejercicio de un derecho no eran justificables si eran causados de manera intencional por quien ejercía dicho poder. Con lo anterior podemos concluir que para el derecho romano este acto abusivo en el ejercicio de los derechos, se plasmo en su orden Jurídico bajo la forma de intención o deseo dañino.

Con el paso de los tiempos, la teoría del abuso del derecho ha venido evolucionando, de tal manera que ha jugado un papel sumamente importante en casi todos los sistemas jurídicos modernos.

A partir de la Teoría del abuso del derecho, se establecen parámetros de Justicia y equidad para el uso de los derechos subjetivos. Los derechos, pueden estar de igual manera en cabeza tanto de personas naturales como Jurídicas; estas

últimas al ser titular de derechos subjetivos también pueden incurrir en desviaciones en la utilización de los mismos, por tanto la persona Jurídica puede ser de manera directa sujeto activo de abusos de derecho.

El abuso del derecho en materia societaria puede provenir de la sociedad como tal, o de igual forma del uso que los socios le den a esta persona Jurídica, evento en el cual nos encontramos frente a un abuso del derecho de la persona jurídica (pero en realidad lo que se presenta es un abuso de la personalidad por parte de los asociados).

El abuso de la personalidad Jurídica puede ser causado por uno o algunos de los socios, por tal razón la correspondiente sanción del abuso y reparación del perjuicio se debe enfocar hacia la persona natural (socio) que origino el daño; en aquí en donde la teoría del levantamiento de la personalidad Jurídica encuentra su desarrollo, para así, de esta manera no entrar a cometer injusticias con las personas que no han abusado de los derechos al interior de la sociedad.

Con base en los anteriores planteamientos podemos decir que el punto de partida de la doctrina del Disregard of legal entity consiste en que la persona jurídica es un ser artificial, invisible, intangible, o sea, un medio instrumental que se contempla en los objetivos del derecho. Si ese medio es usado de un modo antijurídico encubriendo una realidad distinta, hay que levantar el velo corporativo que la ampara para descubrir la auténtica realidad. De modo que si la personalidad jurídica es utilizada con fines ajenos para los cuales se formo la sociedad, debe prescindirse de aquella y tomar en consideración los hombres, así como los intereses ocultos detrás de ella.

1.5.2 Definición.

Como regla general, en toda sociedad la limitación de la responsabilidad de los asociados se da de acuerdo al monto de sus aportes, *“la perforación del velo societario se refiere a la excepción impuesta judicialmente al principio de limitación de responsabilidad, en virtud de la cual las cortes desestiman la separación de la personalidad de los socios y disponen la responsabilidad de un socio por obligaciones de la sociedad, como si están fueran propias del asociado”*.¹⁰

Es necesario aclarar la posible equivocación a que da lugar la expresión *“desestimación de la personalidad Jurídica de las sociedades.”*, por cuanto en realidad, con la aplicación de esta teoría, el único de los atributos que se persigue, es el de la separación patrimonial para alguno o algunos de los socios; la sociedad, como ente jurídico distinto de los socios individualmente considerados, no desaparece ni sus otros atributos se pierden. El único efecto de la aplicación de esta excepción judicial, consiste en la extensión de la responsabilidad para aquellos asociados que el Juez determine.¹¹

Con base en las anteriores conceptos, podemos definir la doctrina del levantamiento del velo jurídico de las sociedades como: *La discrecionalidad que posee el funcionario Judicial (juez), para lograr por vía de excepción el levantamiento de la personalidad jurídica, emanada del contrato de sociedad como sujeto de responsabilidad, para radicar esta responsabilidad en cabeza directa de sus socios, cada vez que consideraciones legales así lo hagan*

¹⁰ THOMPSON, Robert, piercing the corporate veil, volumen 76, citado por REYES VILLAMIZAR FRANCISCO, Sociedades Comerciales en Estados Unidos. Ed. Doctrina y ley. Bogota.1996

¹¹ REYES VILLAMIZAR Francisco, Derecho Societario Tomo I, Pág.212

*necesario, para con esto evitar la violación de los principios generales del derecho.*¹²

Podría pensarse que la aplicación de la figura del levantamiento del velo corporativo de una sociedad, no sea justa para la totalidad de los asociados, por esta razón, el levantamiento de la personalidad jurídica puede ser de manera total o parcial, ósea, se levanta a uno o varios de los socios dependiendo a cuantos y cuales de ellos se les pueda imputar la conducta causante de perjuicios; cabe anotar que para que se pueda dar aplicación a esta doctrina, es necesario que no exista otra forma de proteger a los perjudicados por los actos abusivos de la sociedad.

El fundamento básico para el desarrollo de esta teoría, consiste en la necesidad de impedir que uno o varios de los socios desvíen los fines de la sociedad, para encubrir situaciones, que de ser realizadas directamente por ellos resultarían ilícitas, o comprometerían de modo más amplio su responsabilidad.

1.5.3 Efectos del levantamiento de la personalidad Jurídica.

El levantamiento del Velo corporativo conlleva los siguientes efectos:

- Se pone al descubierto a la persona o personas naturales ocultas detrás de la persona Jurídica legalmente constituida.
- Se equipara la responsabilidad de la sociedad con la de los socios.
- Se amplía la responsabilidad de los socios, por toda actuación fraudulenta que realice la persona Jurídica.

¹²Esta definición se realizó tomando como base los conceptos dados por VILLAMIZAR REYES Francisco, Obra citada Derecho Societario BERNAL GUTIERREZ, Rafael. Obra citada. P.139 y ss;

De los anteriores efectos surgen tres consecuencias en cuanto a los socios, administradores y terceros:

Los socios y los administradores responsables del manejo abusivo de la sociedad serán coparticipes en la comisión de los actos ilícitos y responderán solidariamente frente a terceros; existe una responsabilidad de los anteriormente mencionados frente a los socios no responsables del abuso, con el fin de que a estos últimos no se les cause perjuicio alguno. Existirá una nueva relación entre los socios no responsables del ilícito y los acreedores, relación que se establecerá según resulte del ampliar la responsabilidad de aquellos socios que participaron en la realización del injusto.

La construcción legal que lleva a darle vida propia a las personas jurídicas buscan en si, el desarrollo de formas adecuadas para el ejercicio de la actividad comercial de las personas naturales, esto conlleva implícitamente una serie de deberes iguales a los de cualquier persona natural, pero circunscrito al objeto social que se pretenda con la creación de la sociedad. No es dable admitir que la constitución de estos entes tengan un fin ilícito o perjudicial para la comunidad, sino al contrario, busca crear formas que sean un estímulo para el desarrollo de la actividad comercial.

Aunque el fin último de la sociedad comercial es el ánimo de lucro de sus socios, este no puede ir en contravía de los derechos de las demás personas, siendo atribuible un efecto de responsabilidad a la sociedad que desbordando su objeto social y su capacidad, contrae compromisos que degeneran en perjuicios para terceras personas que con base en la buena fe han contratado con la persona jurídica.

Es precisamente como consecuencia de las actitudes culposas y dolosas en el manejo de las formas sociales, que nace la doctrina del Disregard, que busca

responsabilizar a los socios por las pérdidas que se ocasionen a terceros, por el abuso de la personalidad Jurídica. El Estado no puede permitir que la utilización de las normas legales se conviertan en fuente permanente para el desconocimiento de los derechos, y menos permitir la violación de los principios de derecho que nos rigen.

1.5.4 ANTECEDENTES HISTORICOS

La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica nace en los Estados Unidos, donde a partir de 1809, se produjo el primer fallo Judicial sobre extensión de responsabilidad de los asociados de una persona jurídica, precedente jurisprudencial que sirvió de base para el continuado desarrollo de la teoría en los tribunales de Justicia.¹³

Esta figura hace parte de las Corporations- (sociedad anónima), por oposición al derecho de las partnership, entes, estos últimos, que no requieren autorización previa del Estado, que no tienen personalidad jurídica y que simplemente constituyen un patrimonio autónomo. Las Corporations, son personas jurídicas, y por ende pueden adquirir derechos y contraer obligaciones, su patrimonio y personalidad son propios, distintos de los socios que las constituyen, por ello en algunas ocasiones se ha abusado allí de la personalidad jurídica. Este abuso como dice Joaquín Arigues, “es posible, precisamente, gracias al carácter instrumental que tiene la atribución de la personalidad jurídica como aparato técnico ofrecido por la ley, para el logro de finalidades lícitas que los individuos por si propios no podrían conseguir.”¹⁴ Pero ocurre que ese instrumento jurídico puede dar lugar a un uso indebido, a un mal uso, cuando ello ocurre y la ley

¹³ VELASQUEZ, Carlos Alberto. El orden Societario, P. 349

¹⁴ GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho mercantil, Tomo II,p.309

permanece silenciosa, la jurisprudencia, principalmente la americana y la alemana, han reaccionado decretando el levantamiento de la persona jurídica para penetrar hasta el fondo, para llegar hasta las personas individuales que se ocultan, precisamente detrás del aparato técnico.

El beneficio de la institución y su función económica, se traduce en una forma de moralizar las practicas o actividades mercantiles, realizadas por medio de sociedades, cuando tales entidades se utilizan como un mecanismo para defraudar la ley, para incumplir las obligaciones contractuales, para eludir normas fiscales o como simple alusión de las normas sobre tramites sucesorales y en general, cualquier actuación para defraudar a terceros.

En principio, la forma societaria escogida para cumplir estas finalidades desviadas y dañinas, fue la sociedad anónima, por cuanto esta forma societaria, al limitar la responsabilidad de los socios, era forma expedita para cumplir con la finalidad ilícita y, consecencialmente obtener el provecho indebido sin que el patrimonio de los causantes se viera amenazado en forma alguna. Posteriormente, en Alemania, a partir del año 1906 aproximadamente y con el nacimiento allí de la sociedad de responsabilidad limitada, también se recurrió a esta forma societaria para alcanzar iguales fines.

Ambas formas societarias se tienen como formas asociativas de capital y por ello el riesgo solo va hasta subsumir el capital depositado y comprometido en la tarea económica encomendada, contrario a lo que ocurría en la *-compagina-* en donde no existía una personalidad jurídica, sino sencillamente, un patrimonio afectado a la explotación de una determinada actividad.

La persona jurídica como ente, es un centro de imputación jurídica la cual contrae derechos y obligaciones. Por ello, cuando se utiliza indebidamente esa

personalidad jurídica es necesario el –desconocimiento de la entidad legal- el alzamiento del velo de la personalidad jurídica- hasta encontrar a las personas individuales responsables de tal actuación.

Por norma general, cuando la persona jurídica es utilizada para atacar los intereses generales, justificar un daño, proteger el fraude, incentivar el abuso o cometer la comisión de un ilícito civil, la jurisprudencia norteamericana considera a la sociedad como inoperante en sí misma y desestima igualmente la responsabilidad limitada de los socios para concurrir hasta ellos, alcanzarlos y hacerlos responsables ilimitadamente por los perjuicios causados. En otras palabras, se desestima la personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad haciendo inoperantes estos dos beneficios Jurídicos.

La figura de la personalidad jurídica no es nueva, lo que ocurre es que debido al incremento desbordado en la actividad comercial de la época, se ha acentuado la ocurrencia de tales fenómenos, debido básicamente a la proliferación de las actividades societarias, toda vez que los comerciantes se han dado cuenta, que solo a través de las grandes sociedades se puede cumplir la actividad de venta masiva de productos o servicios en los mercados internacionales, que a la fecha se encuentran en proceso compulsivo de integración y de apertura, deshaciendo las barreras y trabas establecidas, y fijando un nuevo orden de libertad e igualdad.

Se puede decir que la figura del levantamiento del velo Jurídico se inspira en el derecho de equidad de la legislación Norteamericana; El derecho de equidad tiene su más remoto origen en el siglo XI, cuando era privilegio del rey decidir todos los asuntos judiciales que se crearan en el reino entre sus súbditos. El rey actuaba por medio de ciudadanos (corte de los cien, Cortes de condado), Que en la mayoría de los casos no tenían conocimientos jurídicos; Pero también existían

otras cortes, las cuales aplicaban el derecho que correspondía a los nobles, y se denominaban Curia Regis; Ambas justicias, tanto la ordinaria como la real, encontraba su fundamento en el poder soberano del rey; Las Curia Regis fueron convirtiéndose en leyes permanentes y con procedimientos diferentes a la Justicia ordinaria.

Con el mandato del Rey Enrique II, se impuso un Tribunal nacional con jurisdicción en todo el reino, sobre la base de leyes comunes a toda la nación, la justicia de la nobleza se había convertido en justicia ordinaria, la justicia del Rey no era un servicio público, sino que había que cancelarlo, entonces, los que no tenían como pagar acudían a los tribunales ordinarios, los cuales fallaban de acuerdo a su criterio, en forma muy subjetiva.

A Comienzos de 1258, bajo las leyes de Oxford, se constituye el *Common law*, el cual tiene su origen en la Justicia Real. Pero ante la reducida jurisdicción de este, se dicto el estatuto de Westminster (1285), por el cual se dotó a la Cancillería (regida siempre por un alto prelado), con las facultades del Tribunal ordinario.

En el siglo XVI, los Tribunales en equidad (regidos por la Cancillería), adquirieron una importancia inusitada, el Rey por esta época obtenía ciertos privilegios como el usufructo de tierra en caso de muerte del titular de la merced (tierras otorgadas por el Rey a los militares), que dejaban menores como herederos hasta los 21 años y sin necesidad de rendir cuentas. Para obviar este y otros gravámenes, se recurrió a la figura del *trust*, mediante el cual el fideicomisario se convertía en titular del dominio, pero el fideicomitente mantenía la totalidad de los derechos de posesión, uso y transferencia de la propiedad.

Cuando se constituía el fideicomiso, el fideicomitente tenía la facultad de transferir la totalidad de los derechos, sin ajustarse a los procedimientos del

Common law, ya que estrictamente no se estaba transmitiendo el derecho de dominio, el cual se hallaba en cabeza del fideicomisario. Entonces el fideicomisario es el titular del derecho de dominio y el fideicomitente tiene solamente un derecho crediticio contra el titular.

Bajo las leyes del *Common law*, el fideicomitente no se hallaba protegido contra todos los acreedores del fideicomisario, pero el canciller impedía hacer efectivos los derechos adquiridos contra el fideicomisario, cuando ello implicara actuar contra los intereses del fideicomitente; Entonces el derecho inglés empezó a distinguir entre el titular legal *Common law* y el titular equitativo del canciller; la propiedad formal aparece vinculada con el título legal, mientras que la real aparece como título equitativo.

El fideicomiso aparece entonces como una mera pantalla (*mere screen*), donde los tribunales del canciller se niegan a reconocer, apartando ese velo y reconociendo la titularidad real del fideicomitente. Esto empieza a suceder a principios del siglo XVI. La mera pantalla (*mere screen*), se fue institucionalizando en el derecho Inglés.

Por su parte el Rey Jacobo I, después de serias confrontaciones entre el tribunal de equidad y el *Common law*, le da prelación al primero, cuando se pronunció diciendo que las facultades del canciller incluían las de dictar medidas contra sentencias dictadas en procesos ordinarios tramitadas ante el *Common law*.

El derecho de equidad y sus instituciones quedan como supletorios del sistema jurídico inglés, bajo la regla general de que una corte de equidad solo puede asumir su competencia frente a un caso, cuando exista un daño irreparable que no pueda ser solucionado de otra manera. Un daño resulta irreparable cuando un

tribunal de derecho no ofrece amparo alguno o cuando el amparo es inadecuado o injusto.

El Disregard of legal entities y el lifting the corporate veil, inicia así su carrera en el derecho angloamericano, basándose en la concepción que tal derecho viene del fraude. El fraude en el derecho angloamericano significa en su sentido más amplio cualquier hecho destinado a engañar. Dentro de este se halla incluido la simulación, la culpa y el dolo.

En el año de 1935, Se inicia el tránsito legislativo hacia la figura del disregard, al establecerse que en caso de quiebra de una sociedad anónima, esta puede ser declarada a todo accionista que la haya utilizado como fachada para satisfacer sus intereses personales; mas adelante, con la ley del 16 de Noviembre de 1940, se establece la posibilidad, ante la insuficiencia de activos sociales, de hacer responder por esta a los funcionarios sociales. Estas reglas se trasladan a la ley de quiebras de 1966 y la ley del 13 de Julio de 1967.¹⁵

1.6 DERECHO COMPARADO

1.6.1 DERECHO NORTEAMERICANO.

En los Estados Unidos de Norteamérica, esta doctrina, es donde ha tenido el mayor auge y ha recogido sus mejores frutos. Este éxito se debe en gran parte a la flexibilidad del sistema jurídico anglosajón y en definitiva al desarrollo del derecho de equidad y la teoría del fraude.

¹⁵ Los antecedentes históricos fueron tomados de: ANGEL YAGUEZ, Ricardo de, La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica, Civitas Madrid 1991 pags 20 y Ss.

Dada la gran flexibilidad de este sistema Jurídico, sus instituciones jurídicas son muy amplias. Es así como en la institución del *Agency*, regulada en nuestro ordenamiento jurídico como la agencia comercial pero mucho mas limitada que la concepción angloamericana, ha tenido esta doctrina del *disregard* un desarrollo excepcional dadas sus vinculaciones con la doctrina del *estoppel*, conocida en Argentina como la teoría de los propios actos y la teoría del fraude.

El fraude norteamericano recoge a su vez, instituciones latinas que en nuestro derecho se miran como independientes tales como el abuso del derecho, la simulación, el dolo y el fraude.

Mencionaremos ahora los actos o situaciones que se tienen como causales en la aplicación de esta excepción Judicial en el derecho Anglosajón, causales que no son taxativas, pero aparecen con mucha frecuencia en las decisiones sobre la materia.

- ***SELF DEALING TRANSACTIONS*** (Alter Ego o Negociaciones con el Socio Dominante o mayoritario) Esta causal se reduce a la reiterada y continua realización de operaciones jurídicas y económicas entre la sociedad y el socio que tiene una mayor participación dentro del capital de la misma. En donde se vislumbra a la sociedad como un simple instrumento usado por el socio mayoritario para cumplir sus finalidades personales normalmente oscuras. Situación que amén de usar la sociedad con el único fin de limitar la responsabilidad del socio controlador, deja entrever el aprovechamiento indebido de la forma asociativa por parte de este.

- **BREAKDOWN OF PROCEDURES** (Violación a los requisitos de forma, legales y estatutarios) Cuando de la reiterada y constante violación, incumplimiento o desconocimiento de las normas constitucionales, legales o estatutarias, se deduce que la sociedad es solo un instrumento para llevar a cabo los intereses inconfesables y ocultos de un socio o grupo de socios, es necesario aplicar la doctrina en cuestión. El irrespetar las formas asociativas, trae consigo la imposibilidad de exigir el derecho de limitación de la responsabilidad por parte de los socios, puesto que esta violación a las formalidades del régimen de la sociedad (tanto interno como externo) puede inducir a error a terceros y así mismo sirve de prueba indirecta de actos abusivos por parte de los asociados.
- **COMING UNG OF ASSETS AND BUSINESS** (confusión entre Activos y Negocios) la circunstancia de que el actuar de uno o varios de los socios, de pie a la imposibilidad de diferenciar entre el patrimonio social y el patrimonio de estos, hace imperiosa la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades. También hay lugar a ello cuando exista la imposibilidad de establecer quien esta realizando un negocio o transacción, el socio o la sociedad.
- **FRAUD** (Fraude a los socios o acreedores) la utilización de la compañía por parte de cualquiera de los socios para realizar algún tipo de fraude u operación fraudulenta, así como el testaferrato, es la causal más común en Estados Unidos para el levantamiento del velo

corporativo. El fraude del que aquí tratamos, no solo es hacia terceros, si no también a los mismos socios o al propio Estado.¹⁶

No podemos finalizar el análisis que nos ocupa, sin antes mencionar que su aplicación se basa en la equidad (equity), concepto que se separa en cierta medida del common law por una parte en la necesidad imperiosa de quien solicite tal medida haya actuado de buena fe, y por otra, en la medida en que el juzgador no falla exclusivamente con criterio jurídico, si no que a su vez acude a criterios de igualdad que se intentan establecer partiendo de precedentes jurisprudenciales y finalizando en el buen juicio que debe acompañar a toda persona encargada de impartir justicia.

En el Reino Unido, la teoría del velo corporativo tuvo prácticamente el mismo desarrollo que en Estados Unidos, pero su implementación judicial se empezó a desarrollar a partir de 1897.

1.6.2 DERECHO ESPAÑOL.

En el derecho Español, no son los jueces si no los doctrinantes quienes empiezan a abogar por el establecimiento de la Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo de las sociedades (en un principio refiriéndose solo al caso de las anónimas, para luego extenderlo al resto de tipos societarios en cuya estructura se presentara algún tipo de limitación a la responsabilidad de los asociados.).

Fue así como a partir de 1949 y con un gran número de escritos al respecto, el tratadista *FEDERICO DE CASTRO* empieza a introducir la idea de implementar esta teoría dentro del ordenamiento jurídico español.

¹⁶ REYES VILLAMIZAR, Francisco, Ob. Cit. Pag 85 y Ss

En estos días en España se aplica esta figura por parte de los tribunales basándose en normas civilistas y constitucionales que establecen con base en conceptos de equidad y buena fe, que ante la utilizada como medio para defraudar, dañar a terceros o sus derechos, afectar interese de los mismos socios, en fin ser susceptibles de un manejo desviado de su finalidad, es decir, que se haga un ejercicio antisocial de los derechos inherentes a ella, sea posible allanar su personalidad jurídica.

Por otra parte, es importante resaltar que existen proyectos de ley en los cuales se intenta tipificar ciertas conductas en materia penal y tributaria como constitutivas del allanamiento de la personalidad jurídica.

El contenido de tal empresa se puede resumir de la siguiente manera: En el caso de evasión tributaria, otras violaciones al régimen fiscal y de seguridad social local, nacional o de la Comunidad Económica por parte de una persona jurídica, serán responsables solidariamente tanto penal como patrimonialmente, los socios o el socio que haya dado lugar al incumplimiento de la obligación o que hayan colaborado para la ejecución o logro de la misma, pues son ellos los verdaderos obligados. Al artículo 38 de la Ley General de Tributación; así mismo comparada la sanción de la hipótesis normativa del proyecto tratándose de personas jurídicas, con la sanción que el mismo establece para la misma situación con respecto a personas físicas, encontramos que la reacción de la norma es mucho más aflictiva en el caso de las primeras.

1.6.3 DERECHO ARGENTINO

En materia de allanamiento de la personalidad jurídica, la doctrina argentina es muy amplia, pero la gran mayoría a pesar de existir algunas posiciones

encontradas, coinciden en afirmar que allí se aplica esta Teoría cuando se presentan los siguientes supuestos:

- Fraude a la Ley
- Fraude o violación de obligaciones contractuales.
- Otros casos de daño causado fraudulentamente o con deslealtad a terceros.

Encontramos en la legislación austral algunos casos de levantamiento del velo corporativo, como son:

- Desconocimiento total de la calidad de sujeto de derecho de una sociedad. A esta causal se puede llegar de varias maneras, entre las que encontramos la ilicitud del objeto social y la simulación absoluta de la sociedad.
- Inoponibilidad o ineficacia de la sociedad frente a un acreedor determinado. En esta situación la sociedad se mantiene intacta frente al común de los acreedores, pero resulta inopinable por parte de los socios la limitación de la responsabilidad contenida en el tipo societario frente al acreedor que logra que se levante el velo corporativo a su favor. Múltiples normas sustentan esta causal; un caso bastante frecuente de la aplicación de la misma es aquel en que un acreedor de manera particular, ejerce determinadas acciones revocatorias.
- Quiebra de la persona jurídica que está en situación de subordinación frente a otro sujeto de derecho. Este es el caso de las filiales o subordinadas, que entran en proceso concursal de quiebra debido al

manejo que les dio la matriz. Entonces, en cumplimiento del precepto legal (Ley de Concursos 19.551) el juez llamará a la sociedad dominante para que responda por las acreencias de la subordinada. Esta misma situación se puede aplicar en los casos de existencia de un socio mayoritario o dominante al interior de la sociedad, y que por su posición maneja como quiere los destinos de la empresa.

Como información adicional cabe anotar que en Argentina esta teoría en sus comienzos fue aplicada con base en la teoría del fraude y de la responsabilidad por hechos ilícitos. Así mismo, existe entre los doctrinantes la convicción de la necesidad de perfeccionar las normas referentes a este tema.

CAPITULO II

EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN EL DERECHO COLOMBIANO.

Nuestro Sistema legal, es un sistema eminentemente positivista, establece que solo son aplicables las leyes vigentes a la ocurrencia de los hechos, y que la formación de estas leyes requiere de unas formalidades establecidas; pese a lo anterior, nuestro ordenamiento también acepta nuevas figuras Jurídicas, siempre y cuando no vayan en contra vía de nuestro derecho positivo vigente.

Estas figuras ayudan a llenar los vacíos jurídicos que existen en la ley; es así que el artículo 230 de nuestra Carta Política, y la ley 153 de 1887, establecen la aplicación de la doctrina constitucional y de las reglas generales del Derecho en el caso en que no haya ley aplicable al caso controvertido.

Estudiar la Doctrina del Levantamiento del Velo Corporativo, en el Derecho Colombiano, reclama hacer una revisión Constitucional y Legal, a partir de la cual el presente estudio tiene verdadera importancia.

En nuestro concepto, la incorporación de esta figura en nuestro ordenamiento legal, encuentra su sustento en la constitución política, y en algunas normas de la siguiente manera:

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

TITULO II DE LOS DERECHOS, LAS GARANTÍAS Y LOS DEBERES

CAPITULO I

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Nuestra Constitución política consagra el derecho de asociación en la siguiente norma:

“Artículo 38. - Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”.

El sentido de esta norma, fue el de darle un realce constitucional al derecho que tiene toda persona para asociarse libremente, por esta razón se enmarcó dentro del Capítulo de los Derechos Fundamentales.

La anterior norma encuentra real importancia para nuestro estudio por cuanto la teoría del levantamiento del velo corporativo, busca en últimas develar la personalidad Jurídica de las sociedades cuando se ha presentado abuso por parte de ella; partiendo de este punto, tenemos que el precepto principal para que se pueda utilizar la figura del Disregard es el que exista una persona Jurídica, y por tal razón nuestra constitución nos enmarca el derecho de asociación (base de la persona Jurídica) como un derecho fundamental.

2.2 Desarrollo de la doctrina del Levantamiento del Velo Corporativo en las distintas ramas del derecho Colombiano

Antecedentes históricos

La teoría del levantamiento de la personalidad Jurídica como tal, empieza a consolidarse en nuestro ordenamiento legal a partir del proyecto de reforma al Código de comercio, esto es, en el proyecto de ley 119 de 2003 (luego ley 222 de 1995). Este proyecto acogía y regulaba la doctrina del Disregard en sus artículos 2, 195 y 563; estableciendo en el primero una regla de aplicación

general, en el segundo una relación a los grupos de sociedades, y en el tercero aplicaba finalmente la institución al caso de la liquidación obligatoria. Veamos ahora el articulado de las normas del referido proyecto:

Artículo 2. “La sociedad constituida por escritura pública e inscrita en el registro mercantil formara una persona Jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

No obstante, cuando la personalidad jurídica de la sociedad se haya utilizado para la consecución de fines diferentes a los sociales o para defraudar la ley o los derechos de terceros o cuando se pruebe la simulación del contrato de sociedad, los socios, los administradores, la sociedad controlante o quienes directamente o por interpuesta persona hayan incurrido en algunas de estas conductas o se hayan beneficiado de las mismas, responderán solidariamente por las obligaciones sociales surgidas de tales actos.

Las acciones correspondientes se intentaran ante los jueces mediante el tramite del proceso abreviado”

En este artículo del proyecto de ley 119 de 1993, la personalidad jurídica deja de existir cuando se produce cualquiera de los hechos ajenos a los fines sociales para los cuales se creó la sociedad, o también los que defraudan la ley o los derechos de terceros. Para estos casos, la solución dada en el proyecto, era la de allanar la personalidad jurídica y fijar la responsabilidad en cabeza individual de los socios.

El siguiente artículo donde se incorporaba el levantamiento de la personalidad jurídica lo encontramos en el artículo 195 del referido proyecto, el cual establecía que: *“Quien de conformidad con lo establecido en el artículo 194, ejerza el control de una sociedad, responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de la sociedad subordinada, en caso de insolvencia de ésta, cuando tal estado haya*

sido producido por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad controlada en virtud de la subordinación, en interés de la matriz o controlante, en su caso y en contra de su propio beneficio.

Se presumirá que la insolvencia de la subordinada fue producida por dichas actuaciones derivadas del control, en los términos señalados, y corresponderá a la matriz o controlante probar que la insolvencia fue ocasionada por una causa diferente.

Parágrafo: *Para los efectos de este artículo se entenderá que la sociedad se encuentra en situación de insolvencia, cuando sus activos no sean suficientes para cancelar los pasivos a su cargo”*

A diferencia del artículo 2 del proyecto, la responsabilidad en esta norma esta consagrada como subsidiaria y no como solidaria. Con este proyecto solo se podría castigar al socio controlante, sin tocar a los administradores ni a otras personas que fueran autoras o beneficiarias.

Finalmente, el artículo 563 del proyecto de ley establecía que: *“Cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos y se demuestre que los socios utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores, serán responsables del pago del faltante del pasivo externo, en proporción a los derechos que cada uno tenga en la sociedad. La demanda deberá promoverse por el acreedor respectivo y se tramitará por el proceso ordinario.*

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

Para que se pueda aplicar el levantamiento del velo corporativo en la norma anteriormente referida, se hace necesario que se presente el estado de

insolvencia, pues aquí se parte del supuesto de la insuficiencia de los bienes de la sociedad en los eventos de liquidación obligatoria.

Los preceptos dados en el proyecto de reforma sobre la introducción de la figura del levantamiento del velo corporativo, no fueron los mismos que se llegaron a plantear en la ley 222 de 1995. El legislador devasto en gran medida la implementación que se le pretendía dar a la figura del Levantamiento del Velo Corporativo en el proyecto de reforma al Código de comercio¹⁷.

En nuestro concepto, encontramos la implementación de la figura del levantamiento del velo corporativo en el ordenamiento Comercial de la Siguiete manera:

2.2.1 Derecho Comercial.

La doctrina del Levantamiento de la Personalidad Jurídica en el derecho Comercial Colombiano tiene un margen de estudio amplio. La aplicación de esta figura, la podemos encontrar en varias Normas, Veamos,

El primero de los casos, donde encontramos la figura del levantamiento del velo corporativo, es el concerniente a las empresas unipersonales; La ley 222 de 1995, en su artículo 71, Parágrafo. Señala que *“- 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 de que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados”*.

¹⁷ GAVIRIA GUTIERREZ, Enrique, Aceptación del Disregard en el derecho Colombiano. Pág. 51y ss. Departamento de Publicaciones ANDI, Bogota.1994

En gran medida, los fraudes o abusos en que llegan a incurrir los socios y administradores, son el fruto, ciertamente, del hermetismo con que cuenta la persona jurídica, o en otras palabras, de la limitación de la responsabilidad que se deriva de la existencia de la sociedad comercial, situaciones estas que no se apartan tratándose de empresas unipersonales, evidentemente, a pesar de las bondades de esta figura no existe ningún impedimento para que la misma sea utilizada de manera arbitraria y abusiva, pero corresponde al Estado entrar a regular los medios de protección a estos abusos, y es precisamente este punto el que entra a sistematizarse a través de la responsabilidad solidaria del administrador o del titular de las cuotas de capital, o sea, que se levantará el velo a las empresas unipersonales que incurran en tales violaciones.

Un segundo caso donde se concreta la figura en materia comercial, lo encontramos en las sociedades subordinadas que se encuentren en concordato y que se enmarcan en las circunstancias del parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, el cual establece que *“Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso demuestre que esta fue ocasionada por una causa diferente”*

La anterior norma, es otra de las manifestaciones de la figura del levantamiento de la personalidad jurídica, razón por la cual es de imperiosa necesidad mencionar que cuando los actos del controlante o matriz den lugar a la situación

de concordato o liquidación, estos, responderán de manera subsidiaria por las obligaciones de la sociedad.

Cabe advertir, como bien lo hace la Superintendencia de Sociedades, que no es necesario haber abierto el proceso concursal de la matriz para que esta responda, *“máxime cuando en ocasiones dicho trámite no puede iniciarse por cuanto, en ciertos casos la matriz se encuentra domiciliada en el exterior...”* *“Admitir la posición contraria, daría lugar a entender que la responsabilidad de la matriz únicamente se haría efectiva cuando respecto de la misma se haya abierto un proceso concursal, y perfectamente puede acontecer que tal hipótesis no sea viable en atención a que la matriz no se encuentre incumpliendo sus obligaciones de contenido patrimonial, caso en el cual por vía de interpretación se sustraería de su responsabilidad pese a que sea claro que la situación de la subordinada fue originada por aquella”*.¹⁸

Un tercer caso de aplicación, lo encontramos en Ley 222 de 1995, Artículo 207. - *De los Socios. Cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos y se demuestre que los socios utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores, serán responsables del pago del faltante del pasivo externo, en proporción a los derechos que cada uno tenga en la sociedad. La demanda deberá promoverse por el acreedor respectivo y se tramitará por el proceso ordinario.*

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

En el evento anterior, se puede aplicar la figura del levantamiento del velo corporativo, en lo referente a las sociedades sometidas a liquidación obligatoria y

¹⁸ Superintendencia de sociedades; Auto 420 – 5107, Octubre 11 de 1996

cuyos bienes no alcancen para cubrir las deudas reconocidas; en esta situación, se levantará el velo jurídico de la sociedad para que de esta forma, acudan a responder por el faltante del pasivo, los socios en cuya conducta se vislumbre fraude a los acreedores.

De igual manera el artículo 355 del Código de Comercio Señala que *“Cuando se compruebe que los aportes no han sido pagados íntegramente, la Superintendencia deberá exigir, bajo apremio de multas, que tales aportes se cubran u ordenar la disolución de la sociedad, sin perjuicio de que la responsabilidad de los socios se deduzca como en la sociedad colectiva”*

En esta norma advertimos como se plasma la figura del levantamiento del velo corporativo en el supuesto del no pago de aportes por parte de los socios, previo requerimiento de la Superintendencia de Sociedades, lo anterior, según lo consagrado en la norma acarrea como sanción, la desestimación definitiva de la personalidad Jurídica, derivando de esta manera una responsabilidad personal, solidaria e ilimitada de los socios.

2.2.2 Derecho Fiscal.

El artículo 163 de la ley 223 de 1995, por la cual se expidieron normas sobre racionalización tributaria, desarrolla el tema de la responsabilidad solidaria que tienen los socios en cuanto al pago de impuestos de la sociedad; la norma establece que *“Los socios, copartícipes, asociados, cooperados y comuneros, responden solidariamente por los impuestos de la sociedad correspondientes a los años gravables de 1987 y siguientes, a prorrata de sus aportes en la misma y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo período gravable. Se deja expresamente establecido que esta responsabilidad solidaria no involucra las*

sanciones e intereses, ni actualizaciones por inflación. La solidaridad de que trata este artículo no se aplicará a las sociedades anónimas o asimiladas a anónimas”.

El ánimo del legislador fue el de romper la reserva a la limitación de la responsabilidad de los socios en las sociedades de responsabilidad limitada, y en comandita simple, sin embargo la norma advirtió que esta limitación no podía recaer en las sociedades anónimas o que se asimilaban a estas (Sociedad en Comandita por Acciones). Este punto es susceptible de discusión, ya que sin entrar a desconocer el gran avance y los beneficios que lleva consigo esta excepción, la misma esta concebida para un tipo de sociedad anónima pura, en la cual por el gran número de socios existentes en ella no permite que ninguno llegue a tener un control directo sobre el ente societario, razón por la cuál es responsabilidad de los administradores el cumplimiento, de las obligaciones fiscales. En nuestro medio debido a la concentración del poder económico en unos pocos grupos no encontramos una verdadera sociedad anónima ya que en estas siempre hay un socio dominador o mayoritario.

En cuanto a la Sociedad en Comandita por Acciones, se justifica la utilización de la mencionada exoneración, por cuanto en su estructura existe una clase de socio que además de su carácter de tal es a la vez administrador de la persona jurídica y, consecuentemente, este socio gestor responderá de manera solidaria e ilimitada, liberando así al accionista comanditario de las cargas tributarias.

2.2.3 Estatuto Anticorrupción - Ley 190 de 1995

El artículo 44 de esta ley establece que - *“Las autoridades judiciales podrán levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por ésta”*.

Consideramos que la intención con que se expidió esta ley no era otra que la de evitar que a través de la conformación de sociedades, se pasaran por alto las prohibiciones e incompatibilidades existentes para las personas naturales y que se obstaculizara el desarrollo de investigaciones por delitos cometidos contra la administración pública, amén, de utilizarlas para ocultar y legalizar los bienes provenientes de actividades ilícitas; creemos que es este el sentido que debe dársele a la interpretación de la norma, una norma vista de manera sistemática y no como se ha pretendido, de forma exegeta, ya que esta última interpretación nos encuadraría dentro de un campo de aplicación tan amplio como lo es el de las Corporaciones (Personas Jurídicas de Derecho Civil, sin ánimo de lucro), y todo debido a que se ha plasmado en la norma una frase que hace referencia al velo corporativo.

2.2.4 Derecho Laboral.

El artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo establece que: *“Son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanan del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y estos entre sí en relación con el objeto social y solo hasta el límite de la responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión”*

Para la legislación laboral, las sociedades de responsabilidad limitada se hallan comprendidas en el artículo señalado; así lo entendió la Corte Suprema de Justicia, sala de casación Laboral, en Sentencia del 26 de Noviembre de 1992, M.P Dr. Hugo Suescún Pujols, al expresar “y estos en relación con el objeto social y solo hasta el limite de responsabilidad de cada socio”. De modo que para efectos de este artículo los socios de la sociedad de responsabilidad limitada, la cual se equiparaba a la de personas, deben responder solidariamente y hasta el límite de responsabilidad por las obligaciones laborales de los empleados de la empresa social.

En sentencia del 19 de Abril de 1992, la Corte señala que: *“si al expedirse las normas que dieron origen al código sustantivo del trabajo, se contempló la responsabilidad solidaria de las obligaciones laborales entre las sociedades de personas y sus miembros, comprendiéndose en su momento dentro de estas sociedades de personas a las sociedades de responsabilidad limitada, la sola circunstancia de que mercantilmente su régimen supletorio ya no sea el de las sociedades colectivas sino el de la anónimas, no significa que se haya eliminado la protección que la ley laboral otorga al trabajador. Las modificaciones de la ley mercantil, que consultan las conveniencias y necesidades de los comerciantes, no siempre se atemperan a las conveniencias y necesidades de los trabajadores, o no necesariamente tiene por que hacerlo, puesto que al expedirse las normas en uno y otro caso se persiguen por el legislador diferentes finalidades”*¹⁹

De esta manera, la Corte Constitucional, concluye que los socios de la sociedad de responsabilidad limitada, deben responder solidariamente hasta por el límite de su responsabilidad, ósea, por un valor igual a las aportaciones realizadas por las obligaciones laborales derivadas del contrato laboral de sus empleados.

¹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Laboral; Sentencia del 19 de Abril de 1992; revista Jurisprudencia y doctrina, Legis; Marzo de 1993

La anterior Sentencia, traspasa las barreras de la personificación Jurídica de las sociedades de responsabilidad limitada, y consecuentemente obliga a los socios a responder en forma solidaria pero no ilimitada, al restringir la responsabilidad a una suma igual a la aportada, por las obligaciones laborales de la sociedad.

En este fallo podemos encontrar ciertos efectos relativos a la teoría del levantamiento del velo corporativo:

- a) El hecho de ser un Juez el que ordena el desconocimiento de la personalidad Jurídica de la sociedad y radica la responsabilidad no solo a la sociedad sino a los socios a prorrata de sus aportes.
- b) Se obliga a los socios al pago solidario por las obligaciones laborales.

2.2.5 Régimen de servicio Públicos Domiciliarios. Ley 142 de 1994

El artículo 37 de la ley 142 de 1994, relativa al régimen de servicios públicos domiciliarios, establece lo siguiente: ***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.*

El anterior precepto legal, lo que se busca realmente, es hacer extensible el régimen de Inhabilidades e incompatibilidades a los beneficiarios reales de los actos o contratos emitidos o celebrados por las empresas de servicios públicos domiciliarios, y no solo a las personas que los dictan o celebran formalmente, ejerciendo de esta manera un control eficaz y eficiente en cuanto a la contratación de servicios públicos se refiere.

Este artículo hace preservar la realidad sobre la forma, ya que con su utilización se puede llegar a determinar quienes son en últimas los verdaderos beneficiarios de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios y de esta manera evitar que sean aquellas personas sobre las cuales pesan inhabilidades e incompatibilidades; en otras palabras, lo que busca es impedir que personas interpuestas aparezcan como reales beneficiarias de tales actos, escondiendo de esta manera a los beneficiarios reales, y burlando de este modo las prescripciones legales.

CAPITULO III

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

La reseña normativa realizada en el capítulo anterior pone de presente que si bien es cierto la doctrina del levantamiento del velo corporativo no se ha adoptado expresamente, su presencia en el ordenamiento jurídico Colombiano es evidente.

Complemento de ese desarrollo legal son los pronunciamientos emitidos tanto por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Para tal fin hemos seleccionado algunos pronunciamientos a partir de los cuales el desarrollo legal se complementa. Cada una de las sentencias se reseñará en el siguiente orden: identificación, hechos que originaron la controversia, consideraciones que cada corporación realiza frente al tema objeto de nuestra investigación y una crítica personal.

3.1 SENTENCIAS PROFERIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO

3.1.1 Sentencia de Agosto (19) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

MAGISTRADO PONENTE: RICARDO HOYOS DUQUE.

REF. Expediente No 10.641

ACTOR: José Francisco Pastrana Sierra.

DEMANDADO: Municipio de San Juan de Betulia (Sucre).

ASPECTO JURIDICO CONSIDERADO: Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo; - Consagración legal del Allanamiento de la personalidad Jurídica.

HECHOS

- El día 14 de Diciembre de 1992, el Municipio de San Juan de Betulia (Sucre), adjudico al ingeniero Jorge Enrique Arrieta García la construcción de la carretera san Juan de Betulia – Villa López- Niza, mediante la Resolución No 003 del 11 de Febrero de 1993.
- El ingeniero José Francisco Pastrana Sierra, se presento como licitante.
- El ingeniero Pastrana Sierra, era socio de la Sociedad ACUOCIVIL LTDA, a la cual se le había decretado un incumplimiento anterior de contrato con la entidad pública Fondo Nacional de Caminos Vecinales.

Consideraciones del Consejo de Estado

El Consejo de Estado manifiesta con respecto a la personalidad Jurídica de la sociedad 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 fraudes se hace necesario prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica para descubrir las personas e intereses ocultos tras ella”*.

En este pronunciamiento, podemos observar que lo que pretendía la parte demandante era burlar la ley, presentando en la licitación una propuesta como persona natural, para de esta manera hacer desaparecer la inhabilidad que tenia por haber incumplido un contrato anterior con la administración en calidad de socio de la empresa incumplida.

Es precisamente para evitar estos fraudes y abusos a la ley que el Consejo sostiene que *“Es así como la doctrina ha elaborado la teoría del Levantamiento del velo de la sociedad o lifting the veil, conocida también en el derecho anglosajón*

como disregard of legal entity, que son medios instrumentales o técnicas de aplicación de los tribunales, cuando la personalidad jurídica es utilizada para lograr fines ajenos a aquellos para los cuales se creó, caso en el cual debe prescindirse de tal persona y tomar en consideración los hombres y los intereses que detrás de ella se esconden.”

Dentro del análisis que hace el Consejo de Estado de la doctrina en estudio, cita al doctor JOSE IGNACIO NARVAEZ, el cual manifiesta que “el ente hermético se abre siempre que surja o se perciba un asomo de mala fe, fraude, abuso del derecho o simulación. Así mismo cuando se forma para burlar el ordenamiento jurídico, o si después de constituida con arreglo a la ley se desvía su finalidad, o la persona es utilizada para actos o propósitos ilícitos, se configura el ejercicio anormal de un derecho que merece correctivos para que no persista el abuso. En tales eventualidades la autoridad no ha de vacilar en levantar el velo de la persona jurídica para ver la otra realidad configurada por el interés de los individuos que integran la sociedad, cuando esta no cumpla su objeto dentro de los límites permitidos por el ordenamiento jurídico, único ámbito en el cual es legítimo invocar la estructura de la persona jurídica como ser distinto de sus asociados”

En su análisis de la teoría, concluye el Consejo de Estado que la actuación del demandante se ajusta a los casos planteados para aplicar la figura del levantamiento del velo corporativo, ya que el actor, al pretender celebrar el contrato como persona natural buscaba acomodar la ley en su beneficio, burlándose de la sanción de inhabilidad que recaía sobre él, por el incumplimiento anterior de la Sociedad de la cual él era parte.

Crítica personal

Queremos manifestar que en esta sentencia, el Consejo de Estado no resolvió el problema Jurídico planteado con base en la figura del levantamiento del Velo corporativo; solo la señaló para resolver uno de los cargos de la parte actora.

La personalidad Jurídica es un privilegio que la ley otorga a una sociedad legalmente constituida, para un fin concreto y determinado que se propone al momento de su creación; pero cuando esta sociedad en su desarrollo practico propicia abusos y fraudes, se hace necesario prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica para desvelar las personas o intereses ocultos tras ella.

Según el artículo 98 del C. Co la sociedad una vez constituida legalmente forma una persona Jurídica distinta de los socios individualmente considerados, gracias a este privilegio Jurídico, la personalidad Jurídica es inviolable; pero si esta “*persona*” actúa de forma contraria a la ley, es la misma ley la encargada de crear pautas para levantar esta personalidad y poder llegar así a las personas naturales que propiciaron directamente esta conducta.

En el caso que nos ocupa, tenemos a una persona natural, la cual se presenta como proponente en una licitación pública en donde no sale favorecido, por cuanto esta persona anteriormente había formado parte de una sociedad de responsabilidad limitada, que ofrecía los mismos servicios que ofrece ahora como persona natural, y a la cual se le había declarado el incumplimiento de un contrato anterior con la administración Pública, pauta esta que sirvió (aunque no totalmente por cuanto se tuvieron en cuenta otros factores ajenos a nuestro estudio) para no adjudicarle el contrato.

Precisamente para contrarrestar estos abusos, la doctrina se ha encargado de elaborar la teoría del levantamiento del velo jurídico de la sociedad, que es un medio instrumental. en donde un Juez determina si la persona jurídica es utilizada para lograr fines ajenos para los cuales fue creada, abusando de este modo de la personalidad Jurídica, caso en el cual se prescindirá de esta personalidad y se tomarán en consideración las personas naturales que hay detrás de ella.

Por lo anterior estamos de acuerdo con los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado en el sentido de darle utilización a la figura del Disregard (aunque no de manera directa), y de esta manera tomar en consideración y aplicarle la inhabilidad a la persona que quería burlar la ley.

Es de advertir que en esta situación el levantamiento del velo societario se hizo con el fin de conocer quienes se amparan bajo la ficción que el concepto de persona jurídica ofrece.

De igual manera, consideramos que si bien es cierto, se trata de una sentencia en la que se cita y desarrolla en parte la teoría del levantamiento del velo societario, no aporta elementos que estructuren en su totalidad esta figura. Ya que adoptar la teoría objeto de estudio en este trabajo frente a los hechos que originaron la controversia, resulta inútil por cuanto cualquier persona puede conocer el nombre de los socios de una sociedad de responsabilidad limitada con el simple hecho de acudir a la Cámara de Comercio y solicitar la expedición de un certificado de existencia y representación legal, pues en este aspecto la sociedad mencionada reviste un carácter eminentemente personal y los socios no son desconocidos por los terceros por cuanto su nombre es objeto de la publicidad propia del registro mercantil.

En consecuencia, como lo advertimos anteriormente, al Consejo de Estado solamente se le abona en esta sentencia, el hecho de mencionar la teoría y determinar su alcance, pero insistimos su cita no era completamente necesaria para aplicar la inhabilidad estudiada.

3.1.2 Sentencia de 13 de Noviembre de Mil Novecientos Noventa y Siete (1997).

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS BETANCUR JARAMILLO

REF. Expediente AC- 5061. ASUNTOS CONSTITUCIONALES

ACTOR: Mesa directiva del Honorable Senado de la República.

DEMANDADO: HENRY CUBIDES OLARTE.

HECHOS

- Mediante comunicado anónimo, fue demandado ante la Procuraduría General de la Nación por perdida de Investidura el Dr. Henry Cubides Olarte, socio de la empresa COLTANQUES LTDA, por haber celebrado en su condición de Senador de la Republica, contratos con ECOPETROL y con el Departamento de Antioquia (fabrica de licores).
- Los contratos suscritos con ECOPETROL y con el departamento de Antioquia (Fabrica de Licores) fueron realizados por la sociedad COLTANQUES LTDA a través de su representante Legal.
- El socio mayoritario de la Empresa COLTANQUES LTDA es el Senador Henry Cubides Olarte.

Consideraciones del Consejo de Estado.

La Corporación estima que la petición de perdida de la investidura del congresista esta llamada a prosperar por cuanto el Dr. Henry Cubides O, mientras se desempeñaba como servidor público, en su carácter de Senador de la República, celebró contratos por interpuesta persona con dos entidades públicas, Ecopetrol y el Departamento de Antioquia - Fabrica de Licores de Antioquia.

En sus consideraciones la sala establece que el congresista no celebro los contratos directamente o en forma personal, pero que de acuerdo a las pruebas obrantes en el proceso se demuestra que los realizo a través de la sociedad Coltanques Ltda, de la cual el Senador es el socio mayoritario, ya que posee un 90% de su capital social, y pese a que el representante legal de la sociedad para el periodo de celebración de los contratos era el hermano del congresista, se puede inferir fácilmente lo de la contratación por interpuesta persona, ya que la sociedad Coltanques es una sociedad de responsabilidad limitada, lo que en otros términos quiere decir, que aunque el representante legal hubiera sido el hermano del senador, quien no tenia el carácter de socio, no por eso el demandado dejó de tener en ese mismo lapso el carácter de socio mayoritario con poder decisorio en la gestión social, lo que le permitía, de acuerdo con el contrato social, reasumir los poderes que el art. 358 del C. de Co. le confiere a todos y cada uno de los socios en cuanto a representación y administración de los negocios sociales; sostiene la corporación que *“ La negociación por interpuesta persona, ordinariamente cumplida a través de sociedades de personas o de familia, constituye un subterfugio muy socorrido para ocultar la realidad de ciertos negocios o simularlos o para sacar ventajas de orden económico y en especial, cuando quien la hace busca por su medio eludir las inhabilidades e incompatibilidades que cobijan o puedan cobijar a sus socios. La negociación en esa forma efectuada se cumple, a través de sociedades, con la creencia común de que el sólo hecho de que la sociedad constituya una persona distinta de sus socios individualmente considerados, será suficiente escudo para burlar la prescripción legal. Y no es suficiente la maniobra para lograr tales fines, porque la identidad de los socios es factor preponderante o primordial en este tipo de sociedades (colectivas o de responsabilidad limitada) máxime cuando son de familia; y pone al descubierto fácilmente cuál de los socios se escuda en las*

mismas para obtener ciertas ventajas que de otra manera no podría lograr, por impedirselo el ordenamiento jurídico.”

De esta manera cuando las personas naturales pretendan infringir la ley, utilizando personas Jurídicas de las cuales ellos son socios, las autoridades judiciales pueden levantar el velo corporativo de las mencionadas personas Jurídicas, cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por esta.

Para determinar quien era el verdadero beneficiario de la producción de la sociedad, hubo necesidad de utilizar la figura del levantamiento del velo corporativo. El Señor Congresista creyó, que al negociar con el Estado, por intermedio de una sociedad, esta formaba una persona distinta a la de sus socios individualmente considerados, y por consiguiente esta “persona “, si podría contratar libremente con la administración, y de esta manera burlar la prescripción legal de la inhabilidad.

En este específico caso, esta maniobra no fue suficiente para lograr estos fines, por cuanto la sociedad es de responsabilidad limitada, lo que quiere decir que la identidad de los socios es un factor primordial, por cuanto fácilmente se puede poner al descubierto cual socio se escuda en esta persona Jurídica para obtener ventajas que de otra manera no puede lograr por impedirselo el ordenamiento Jurídico.

Critica personal

La figura del levantamiento del velo Jurídico constituye una garantía real para frenar de alguna manera las ilicitudes en que pueda incurrir una persona natural que quiere hacer uso de la persona Jurídica, o ésta que amparada en su ausencia de corporeidad realice actos fraudulentos o abusivos, por tal razón y en este caso

la desestimación de la personalidad Jurídica permitió conocer que el senador demandado era quien iba a verse mayoritariamente beneficiado con las ganancias que la sociedad produjera; Por ende se le sanciona quitándole su investidura de congresista y después aplicándole las sanciones penales a las que fuere merecedor. Por lo anterior resulta evidente que tal decisión, no hubiera sido posible de no ser por la aplicación de la figura del levantamiento del velo corporativo, ya que de no ser así, no estaríamos frente a ninguna irregularidad, por cuanto el art.98 del C.C especifica que la persona jurídica es un ente autónomo, independiente de las personas que la forman y por tal razón el congresista hubiera podido contratar las veces que quisiera con el Estado, eludiendo de esta manera el régimen de Incompatibilidades.

Lo que aquí pretendía el senador al que le fue retirada su investidura, era continuar con el goce de los beneficios obtenidos en la celebración de un negocio “fraudulento” y por eso, en nuestro concepto el Consejo de Estado fue acertado, porque estableció la moralidad como principal norma de conducta en las actuaciones surtidas por nuestros legisladores.

3.2 SENTENCIAS PROFERIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.2.1 Sentencia C 320 del 30 de Junio de mil novecientos noventa y ocho

MAGISTRADO PONENTE: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

REF. SENTENCIA C-320/98

ASPECTO JURIDICO CONSIDERADO: La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica.

CONTROVERSIA

- El Señor Presidente de la República el día 22 de Junio de 1997, objetó el proyecto de ley 235 – 1996, Senado – 154/96 Cámara donde se establece la capacidad de acción y culpabilidad de las personas Jurídicas; el seguro ecológico, se modifica el código penal y se dictan otras disposiciones, las objeciones se presentaron por razones de Inconstitucionalidad y de convivencia.
- En sesión plenaria del 16 de Marzo de 1998, el Senado de la republica debatió las objeciones hechas por el presidente, acogiendo algunas y rechazando otras.
- El 12 de Mayo, la Cámara de representantes hizo el correspondiente debate sobre las objeciones, adoptando decisión idéntica a la aprobada por el senado.
- La Objeción Presidencial se realizo contra el artículo 26 de dicho proyecto de ley, cuyo tenor es el Siguiete: *“Personas Jurídicas: Para los delitos previstos en los artículos 189, 190, 191 y 197 y en el capítulo anterior, en los eventos en que el hecho punible sea imputable a la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, el Juez competente, además de las sanciones de multas, cancelación del registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad o cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones; podrá imponer sanciones privativas de la libertad tanto a los representantes legales, directivos o funcionarios involucrados, por acción o por omisión, en la conducta delictiva.
Si la conducta punible se ha realizado en forma clandestina o sin haber obtenido el correspondiente permiso, autorización o licencia de la autoridad competente, se presumirá la responsabilidad objetiva de la persona Jurídica.”*

Consideraciones de la Corte Constitucional.

En este fallo, la Corte Constitucional establece la capacidad de acción y culpabilidad de las personas Jurídicas para recibir sanciones penales. El asunto llegó a la Corporación porque el Presidente del Senado de la República le remitió el proyecto de ley 235 de 1996 Senado – 154 de 1996 Cámara, donde se establecía el Seguro ecológico y se dictaban disposiciones sancionatorias a las personas Jurídicas. La Corte analizó la Constitucionalidad de algunos artículos del proyecto, y la discusión giró alrededor de los artículos 21 y 26.

Para nuestro estudio, la importancia de esta sentencia radica en el hecho de establecer el grado de responsabilidad penal de los socios que conforman la personalidad jurídica de la sociedad. En sus planteamientos, la Corporación establece que: “*No encuentra la Corte que viole la Constitución Política que se establezca, en el evento descrito por la norma, una sanción privativa de la libertad aplicable a los representantes legales, directivos o funcionarios de la persona jurídica o de la sociedad de hecho beneficiaria del ilícito penal. El hecho típico y antijurídico al cual se refiere la disposición analizada no es otro que el previsto en los artículos 189, 190, 191 y 197 del Código Penal, de suerte que si el incendio, el daño en obras de defensa, la provocación de inundación o derrumbe, o la tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos, se vincula de manera directa con la actividad de una persona jurídica o una sociedad de hecho, no resulta en modo alguno desproporcionado ni irrazonable que el legislador señale a cargo de sus administradores sanciones privativas de la libertad; Corresponde a los administradores gestionar las empresas evitando que al abrigo de su objeto social se violen las normas penales y se generen daños a la sociedad. Las ganancias de las personas jurídicas no pueden perseguirse creando para la comunidad situaciones de peligro. Cuando ello ocurre sin duda alguna se*

ha abusado de la personalidad jurídica y, por lo que respecta a los administradores, se ha incurrido en una grave falta que puede tener connotaciones no sólo patrimoniales sino también penales.”

Con respecto al tema de la desestimación de la personalidad Jurídica, señala la Corte que a la ley le es completamente permitido imponer sanciones cuando se ha abusado de la personalidad jurídica, es así que cuando se utiliza la sociedad para cometer delitos, o con otros objetivos distintos a los de su objeto social, no existe ningún impedimento legal para poder levantar el velo Jurídico con que esta protegida la sociedad y por consiguiente implicar y castigar a las personas naturales que verdaderamente cometieron el ilícito.

La imposición de la responsabilidad penal en cabeza de la persona jurídica, así como también en cabeza de cada una de las personas naturales que la conforman, no contraria nuestra Carta Política, por cuanto según la Corte, es razonable que se apliquen sanciones privativas de la libertad a los representantes legales y demás directivos o funcionarios de la persona Jurídica, por cuanto, si el ilícito cometido, se vincula de manera directa con la actividad que desarrolla la persona jurídica no resulta de ningún modo desproporcionado que el legislador señale a cargo de sus administradores dichas sanciones.

Con lo anteriormente señalado, la Corte Constitucional establece que se hace necesario esta doble sanción, ya que si la conducta reprochable es cometida por el ente ficticio (persona jurídica), a esta se le puede castigar con las sanciones previstas para este tipo de personas, como lo constituyen las multas, cancelación del registro mercantil, suspensión temporal o definitiva de la obra o actividad, cierre temporal o definitivo de sus instalaciones, y para las personas naturales que la conforman, las sanciones penales correspondientes, por lo tanto concluye que esta norma no contraria en forma alguna la Constitución Política de Colombia

Critica personal.

El principal objeto de esta sentencia en consideración a nuestro estudio, radica en la posibilidad legal de recurrir a la figura del levantamiento del velo corporativo, en los eventos en que la sociedad, haya cometido un delito.

El proyecto de ley que dio origen a este fallo, busca de manera directa, responsabilizar penalmente a las personas naturales que conforman la personalidad jurídica de la sociedad responsable de la comisión del ilícito. Para poder llegar a cumplir con este cometido, se hace necesaria la utilización la figura del levantamiento del velo corporativo, y de esta manera el Juez, por medio del uso de la figura estudiada y concretamente plasmada en el artículo 26 del proyecto referido, es quien ponga al descubierto a las personas naturales, que se amparan en la personificación jurídica, y así, de esta manera, poder llegar a castigar a los verdaderos responsables de la conducta delictiva (Representante legal, directivos o funcionarios de la persona Jurídica).

Este artículo del proyecto de ley, resulta efectivo, por cuanto incorpora positivamente la figura del levantamiento del velo corporativo, en el ámbito del derecho Penal, ya que esta norma lo que busca, es que se produzca un castigo real por el abuso que se le ha dado a la personalidad Jurídica, y como las personas Jurídicas son ficciones que no reciben castigo penal, resulta indispensable quitar esta protección jurídica y sancionar consecuentemente a los que se amparan bajo esta modalidad para quebrantar el ordenamiento legal.

3.2.2 Sentencia C 865 de Septiembre siete (7) de dos mil cuatro

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

DEMANDANTES: Ciro Antonio Agudelo y Orlando Neusa Forero.

ORIGEN DE LA CONTROVERSID

- Los ciudadanos Ciro Antonio Rojas Agudelo y Orlando Neusa Forero, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexecutable de los artículos los artículos 252 (total) y 373 (parcial) del Código de Comercio, los cuales establecen lo siguiente:

Art. 252.- "En las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales. Estas acciones sólo podrán ejercitarse contra los liquidadores y únicamente hasta la concurrencia de los activos sociales recibidos por ellos.

En las sociedades por cuotas o partes de interés las acciones que procedan contra los asociados, en razón de su responsabilidad por las operaciones sociales, se ejercitarán contra los liquidadores, como representantes de los asociados, tanto durante la liquidación como después de consumada la misma, pero dichos asociados también deberán ser citados al juicio respectivo".

"Art. 373.- La sociedad anónima se formará por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta el monto de sus respectivos aportes; será administrada por gestores temporales y revocables y tendrá una denominación seguida de las palabras 'Sociedad Anónima' o de las letras 'S. A.' Si la sociedad se forma, se inscribe o se anuncia sin dicha especificación, los administradores responderán solidariamente de las operaciones, sociales que se celebren".

- Con base en lo anterior, los demandantes solicitan a la Corporación, que declare inexecutable los artículos en comento, en el sentido de **no**

restringir el límite de responsabilidad de los socios en las sociedades por acciones al monto de sus aportes; y que en lugar de esta restricción se reconozca que entre la sociedad los socios existe una obligación solidaria, en cuanto al pago de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo.

Consideraciones de la Corte

La Corte Constitucional manifiesta que, la limitación de riesgo de las sociedades de capital, no es un derecho absoluto que pueda ser utilizado de manera indiscriminada por los asociados; pues si a partir de su uso, se defraudan los intereses legítimos de terceros, entre estos, los derechos de los trabajadores y pensionados, se pueden acudir a las herramientas legales propias del levantamiento del velo corporativo, para obtener la reparación del daño causado.

Al respecto de lo anterior, la corte ha manifestado con respecto al abuso de la personalidad jurídica lo siguiente: *“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”*

En otras palabras, cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza la sociedad de responsabilidad limitada para lograr un objetivo ilícito, como es el de defraudar intereses de terceras personas, entre ellos los derechos de los trabajadores, es ahí cuando la ley puede llegar a hacer responsables a los socios, siempre y cuando se presente engaño por parte de los accionistas, causando un daño a terceros; es en este evento cuando se desconoce la limitación de la responsabilidad de los socios y se exige la reparación del daño.

Una de las herramientas con que cuenta la ley para estos casos de fraude y abuso de la personalidad Jurídica, es precisamente la teoría del levantamiento del velo corporativo; cuya principal finalidad es desconocer la limitación de la responsabilidad de los socios al monto de sus aportaciones.

De esta manera concluye la Corte constitucional que los artículos demandados son exequibles, dejando clara su posición en cuanto a la utilización de la figura del Disregard.

Crítica personal.

Básicamente estamos de acuerdo con la Corte Constitucional en su decisión de declarar la exequibilidad de los artículos demandados en esta sentencia, por cuanto como hemos instruido en este trabajo, existen herramientas que se pueden utilizar, para ampliar la responsabilidad de los socios accionistas.

En nuestra legislación, la importancia de la sociedad anónima radica en el hecho de que los accionistas no tienen responsabilidad económica por las operaciones sociales frente a terceros, por cuanto ellos solo responden hasta la concurrencia de los activos sociales. Este ha sido el sentido y la esencia principal de las sociedades de responsabilidad limitada, por esto si llegase a quitar esta limitación se estaría desmembrando la posibilidad de construir empresa en nuestro País.

No obstante lo dicho anteriormente y como lo ha entendido la Corte Constitucional, existe la posibilidad, sin llegar a acabar con la sociedad anónima de hacer responsables bajo ciertas características y parámetros a los socios agrupados en este tipo de sociedad; esto es utilizando o mejor dicho desestimando la personalidad jurídica con que están dotadas este tipo de sociedades, para entrar a

imponer responsabilidades mas haya de sus aportaciones por las operaciones defraudatorias o que menoscaben los intereses de terceros.

De este modo podríamos decir que en Colombia, los encargados de brindar la seguridad jurídica pueden extender la responsabilidad de los socios aplicando la teoría del levantamiento del velo corporativo, para de este modo frenar los abusos sociales; claro esta con un procedimiento previo para cada caso en particular.

3.2.3 Sentencia SU – 1023 /2001 de Septiembre Veintiséis (26) de Dos mil uno (2001)

MAGISTRADO PONENTE: JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

ASPECTO JURIDICO CONSIDERADO: La Responsabilidad subsidiaria de la Sociedad Matriz o Controlante.

Origen de la controversia

- La Superintendencia de Sociedades declaró la liquidación obligatoria de la sociedad denominada Compañía de inversiones de la Flota Mercante – CIFM-, con resolución No. 411-11731 del 31 de julio de 2000; de la cual posee el 80% de las acciones la Federación Nacional de Cafeteros- Fondo Nacional del Café.
- Entre sus pasivos, la sociedad cuenta con 772 pensionados activos.
- A los pensionados, la compañía no les ha cancelado varias mesadas pensionales anteriores y posteriores a la declaratoria de Liquidación Obligatoria.

- La Compañía de Inversiones de la Flota Mercante –CIFM-, no cuenta con recursos líquidos suficientes para atender la carga prestacional en cuanto a las mesadas pensionales.
- Con base en el hecho anterior, los pensionados: Librada de Dios Viuda de Fajardo, Jaime Osorio Avendaño, José Hover Morales García y Daniel Villarreal Quesedo interpusieron acciones de tutela en distintos Despachos Judiciales del país, contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. –CIFM- y en algunos casos también contra la Federación Nacional de Cafeteros, por ser esta el socio mayoritario de la Compañía y contra la Fiduciaria Petrolera S.A., como liquidador de la Compañía de inversiones de la flota Mercante, por considerar vulnerados sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana, a la integridad física y moral, a la igualdad ante la ley, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital y a la protección de personas de la tercera edad, toda vez que la demandada no les ha pagado sus mesadas pensionales.
- Las anteriores acciones de tutela, fueron denegadas por los distintos despachos Judiciales en que se tramitaron; esto es por los juzgados 47 y 48 civiles municipales de Bogotá, 8º Civil Municipal de Bucaramanga y 2º Laboral del Circuito de Cartagena; por los tribunales superiores del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Laboral- y de Bogotá -Sala Laboral, y por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-.
- Los anteriores fallos llegan a la Corte Constitucional, para que se efectuó el proceso de revisión de las decisiones.

Consideraciones de la Corte

Para efectos de nuestro estudio analizaremos la posición de la Corte Constitucional con respecto a establecer, si la acción de tutela constituye una vía judicial apta para decretar la procedencia del principio, de la solidaridad empresarial de la entidad matriz o controlante con la sociedad subordinada.

En este pronunciamiento, toma total importancia la aplicación del párrafo contenido en el artículo 148 de la ley 222 de 1995, el cual establece lo siguiente *“Parágrafo: Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra 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 ésta fue ocasionada por una causa diferente.”*

Es necesario manifestar que uno de los principales contenidos de esta tutela, es determinar quien es el responsable o responsables de la carga prestacional en materia pensional, cuando se ha iniciado el proceso de liquidación obligatoria de la sociedad. Si bien es cierto, en principio, la responsabilidad principal es de la compañía de inversiones de la flota mercante- CIFM-; pero existen ciertas sociedades, que en virtud del mandato legal anteriormente señalado, se obligan a responder solidariamente por las obligaciones o pasivos prestacionales, estas sociedades son las denominadas Matrices o Controlantes, que según el artículo 260 del Código de Comercio las define de la siguiente manera: *“ Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre*

sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquella se denominara filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamara subsidiaria”

La alta Corporación empieza por analizar la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de las mesadas a los pensionados a cargo de una sociedad que se encuentra en liquidación obligatoria, la cual en principio no dispone de recursos líquidos suficientes para garantizar tales pagos y, cuya propiedad accionaria, (esto es el 80 % de sus acciones), corresponde a recursos de otra persona Jurídica como lo es la Federación Nacional de Cafeteros- Fondo Nacional del Café-.

Según lo consagrado en el párrafo del artículo 148, existe la presunción legal de responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz o Controlante frente a las obligaciones que adquiera la sociedad subordinada; la anterior norma contiene dos principios importantes que la Corte estudia y analiza; por un lado nos encontramos frente a una presunción legal, por la cual una sociedad se encuentra en situación de Liquidación como consecuencia de las actuaciones derivadas del control de una sociedad Matriz o Controlante, lo cual lleva como consecuencia la responsabilidad subsidiaria de esta frente a las obligaciones de la sociedad subordinada.

La Corte manifiesta que la responsabilidad subsidiaria de la sociedad Matriz es estrictamente de carácter económico y esta relacionada únicamente con las actuaciones ejercidas por esta, y que lleven a la subordinada a entrar en el proceso de la liquidación obligatoria.

En materia de responsabilidad patrimonial, podemos observar como la Corte utiliza la figura del Levantamiento del velo corporativo, plasmada en la norma citada, por cuanto las actuaciones desplegadas por la sociedad Matriz y que dieron lugar a la desproporción patrimonial y consiguiente liquidación obligatoria de la sociedad subordinada, dan lugar a levantar la protección jurídica de la personalidad con la que cuenta la controlante, y es obligada a responder subsidiariamente por las obligaciones de la sociedad subordinada.

A juicio de la Corte, se puede imponer a una persona Jurídica ajena a los hechos materia del proceso la responsabilidad por sus decisiones y orientaciones como sociedad matriz.

Agrega la Corporación, que la responsabilidad que recae sobre la sociedad matriz, es una responsabilidad subsidiaria, por cuanto la matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que la sociedad subordinada no pueda cumplir con tales pagos.

De igual manera sostiene que la segunda parte del párrafo utilizado, expresa que se presumirá la situación concursal expuesta "*por las actuaciones derivadas del control*", a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestre que fue ocasionada por una causa diferente.

En el asunto estudiado, y de acuerdo con información obrante al proceso, la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, es la entidad matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante –CIFM, en liquidación obligatoria, por cuanto el 80% de la propiedad accionaría de la CIFM fue adquirida por la Federación Nacional de Cafeteros, con recursos del Fondo Nacional del Café, lo cual implicó que tuviera una representación mayoritaria en la Junta Directiva de aquella Compañía.

Según el artículo 27 de la Ley 222 de 1995 el cual consagra los supuestos en los cuales opera la presunción de subordinación de una sociedad, establece que *“Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:*

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto 2. *Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.* 3. *Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad. Parágrafo 1. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad. Parágrafo 2_ Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el parágrafo anterior.”*

En este orden de ideas, la condición de matriz o controlante fue expuesta por el Gerente General de la Federación de cafeteros, en el oficio del 29 de abril de 1998, dirigido a la Cámara de Comercio de Bogotá, en el cual se afirmó que: “En

su condición de administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de éste, la Federación tiene el ochenta por ciento (80%) de las acciones de la sociedad actualmente denominada Compañía de inversiones de la flota mercante.”

Por lo anterior, concluye la Corte que la Compañía de inversiones de la Flota Mercante, se encuentra en la situación de subordinación respecto de la Federación Nacional del Café, de acuerdo a las condiciones que señala el artículo 27 y el párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, y por esta razón deberá ser levantada la protección de su personalidad Jurídica y entrar a responder por las obligaciones contraídas con los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante –CIFM-.

Queremos manifestar que el fallo de la Corte es de carácter transitorio y solo en la medida de proteger derechos fundamentales, esto quiere decir que a la Sociedad matriz, le queda la opción de acudir a la justicia ordinaria y demostrar que la liquidación obligatoria de la CIFM, no se produjo como consecuencia de sus actuaciones como controladora.

Critica personal.

Analizando el fallo de tutela emitido por la Corte Constitucional, podemos sacar algunas conclusiones: En principio, esta sentencia refleja claramente como se puede aplicar la teoría del levantamiento del velo corporativo a casos concretos.

En el capítulo segundo de este trabajo, observamos como la ley 222 de 1995 introdujo algunas normas que plasmaban la teoría del levantamiento del velo corporativo a la vida jurídica Colombiana; nos referimos para el presente caso al artículo 148 de la mencionada ley, por lo tanto, esta sentencia tiene gran importancia para nuestro estudio, en la medida en que es uno de los pocos casos

en donde vemos como la figura del Disregard es aplicada de manera directa por nuestras Cortes en sus fallos. En este caso, la doctrina del Disregard, pretende regular una situación real única, la cual consiste en el ejercicio desviado del control que se ejerza sobre la sociedad subordinada.

Esta sentencia causo comentarios de grandes tratadistas, como los del Doctor Francisco Reyes Villamizar, en cual manifiesto su desacuerdo con la Corte Constitucional en cuanto a la imposición de responsabilidad subsidiaria a las sociedades matrices por las obligaciones propias de las sociedades subordinadas dentro de los procesos de liquidación obligatoria, lo anterior, a juicio del tratadista, sin una valoración judicial adecuada de la conducta que origina el deber de responder; Por esta razón manifiesta su desacuerdo con el fallo, ya que crea un precedente negativo para la inversión de capitales a las sociedades nacionales.

El doctor Reyes, Señala que la utilización de la figura del descorrimiento del velo societario, *“solo puede ocurrir en aquellos casos en que se ha presentado fraude, simulación, infracapitalización, abuso del derecho u otras conductas reprochables en el control de la sociedad. La valoración del comportamiento de quien debe responder es, pues, una característica universal del allanamiento de la personalidad jurídica de la sociedad”*.²⁰ Por lo anterior no se debía declarar la responsabilidad hasta tanto no se hubiera demostrado judicialmente que el estado de liquidación fue causado por las actuaciones de la sociedad matriz.

De igual manera el Tratadista, Dr. Saúl Sotomonte, manifestó su desacuerdo en relación con este fallo por cuanto considera que la Corte Constitucional interpreto de manera equivocada el artículo 148 de la ley 222 de 1995, al hacer responsable a la Sociedad Matriz al pago del pasivo pensional de la sociedad subordinada; Al

²⁰ REYES VILLAMIZAR, Francisco, *Ámbito Jurídico*, Editorial Legis, ed. 159, Bogotá 2004

respecto manifestó que “ *Si se buscó establecer la responsabilidad en cabeza de la matriz, se ha debido indicar que si se demuestra la responsabilidad de los accionistas, esta por ser controlante se presume responsable*” ²¹. Por lo anterior, para el doctor Sotomonte debió haber sido primero declarada la responsabilidad de la sociedad controladora y luego si, hacerla responsable subsidiariamente.

Estamos de acuerdo con la decisión que tomo la Corte Constitucional al aplicar el artículo 148 de la mencionada ley, ya que como lo mencionamos anteriormente fue declarada la responsabilidad de la sociedad matriz de manera transitoria, para proteger los derechos fundamentales de los pensionados, luego le queda a la sociedad accionada demostrar por vía ordinaria su no responsabilidad en los hechos que llevaron a la Compañía de inversiones de la flota mercante al estado de liquidación obligatoria.

3.2.4 Sentencia T -627-04 de Julio primero (1) de dos mil cuatro (2004)

MAGISTRADO PONENTE: ALFREDO BELTRAN SIERRA

ACCION DE TUTELA: Jhon Jairo Velásquez Osorio, Humberto Taborda Vásquez.

ASPECTO JURIDICO CONSIDERADO: La Responsabilidad Solidaria de las Sociedades Matrices.

Controversia

- Los Señores Jhon Jairo Velásquez Osorio y Humberto Taborda Vásquez son trabajadores de la empresa Industrial Hullera S.A.
- La Empresa anteriormente mencionada cerró sus instalaciones desde el Mes de Mayo de 1998, como resultado de problemas económicos.

²¹ SOTOMONTE SOTOMONTE, Saúl, *Ámbito Jurídico*, Editorial Legis, Ed. 155, Bogota 2004.

- La empresa entro en liquidación obligatoria, mediante auto de la superintendencia de Sociedades proferido el 4 de Noviembre de 1997.
- Los extrabajadores han solicitado en varias oportunidades a la sociedad el pago de sus salarios, pero la empresa les manifiesta que se encuentra en proceso de liquidación, y por consiguiente los pagos se deben ajustar a este Trámite.
- Las sociedades Coltejer S.A., Fabricato S.A., y Cementos El Cairo S.A. fueron declaradas matrices de la Sociedad Hullera S.A, mediante resolución de diciembre 21 de 1999 de la Superintendencia de Sociedades, en los términos del artículo 148 la ley 222 de 1995, por cuanto poseen el 99.77% del capital social de la citada sociedad en liquidación.
- En razón del hecho anterior, los actores presentaron acción de Tutela con el fin de buscar protección a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, el día dos (2) de abril de 2003, ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Ciudad Bolívar, el cual denegó la Tutela.
- Los actores impugnaron el anterior fallo. En segunda instancia se revocó el fallo del A-quo, y en consecuencia ordeno a la empresa a cancelar las obligaciones laborales; De igual manera extendió los efectos de la tutela a las Sociedades Matrices Coltejer S.A., Fabricato S.A., y Cementos El Cairo S.A., para que respondan solidariamente en el evento de que no haya liquidez para el pago de la sociedad subordinada.

Consideraciones de la Corte

Aunque en esta sentencia de Tutela, la Corte Constitucional revoco el fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, en cuanto no tutelar los derechos fundamentales invocados por los extrabajadores, por que no se demostró el estado de necesidad de los tutelantes, (contrario a lo ocurrido en la sentencia SU-1023 de 2001, en donde los actores ostentaban la calidad de pensionados), lo realmente importante para nuestro estudio, radica en el hecho de la reiterada aplicación que están ejerciendo las autoridades Judiciales en lo referente a la aplicación de la Doctrina del Levantamiento del velo Corporativo, plasmada en este caso en el Parágrafo del artículo 148 de la Ley 122 de 1995, *“Parágrafo: Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra 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 ésta fue ocasionada por una causa diferente.”*

De esta manera, vemos como las empresas que fueron declaradas por la Superintendencia de Sociedades, como sociedades matrices de la demandada (Coltejer S.A., Fabricato S.A., y Cementos El Cairo S.A.), por tener un 92.77% de sus acciones, fueron por vía judicial, llamadas a responder solidariamente por las obligaciones laborales de la sociedad subordinada, en el evento de que la subordinada no posea los dineros suficientes para satisfacer las obligaciones laborales; claro esta, como ya lo mencionamos, este procedimiento no logro los fines propuestos por cuanto según la Corte Constitucional, no se estaban

violando derechos fundamentales de los extrabajadores, y en este caso se debió esperar a que la justicia ordinaria decida sobre la responsabilidad solidaria de la controlante.

Critica personal

En esta sentencia la Corte Constitucional mantiene su posición en cuanto a la solidaridad que le asiste a las sociedades controlante al pago de sus pasivos laborales. Es precisamente en la anterior afirmación, en donde se ve reflejada la importancia y eficacia de la teoría del Levantamiento del velo corporativo; ya que vemos como personas Jurídicas diferentes a la realmente obligada, en virtud de esta teoría y por mandato legal, son llamadas a responder solidariamente, siempre y cuando como consecuencia de sus actos se haya llevado al estado de liquidación obligatoria de la sociedad controlada.

Insistimos, para nuestro estudio la importancia de esta sentencia radica en la reiterada aplicación que se le da al párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, que como anotamos en el capítulo anterior es una de las formas legales en que se materializa la teoría del levantamiento del velo corporativo en nuestro País.

3.2.5. Sentencia C -066/ 97 de Febrero once (11) de Mil novecientos noventa y siete (1997)

MAGISTRADO PONENTE: FABIO MORON DIAZ

ACTOR. Alberto Sepúlveda Villamizar

ASPECTO JURIDICO CONSIDERADO: Desestimación de la personalidad Interpuesta.

Controversia

- En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Alberto Sepúlveda Villamizar, solicita a la Corte Constitucional que fueran declarados Inexequibles los artículos 24 (parcial), 27 (parcial), 30, 31, 32 (parcial), 35 (parcial), 37, 38 (parcial) y 39 (parcial) de la ley 142 de 1994, por medio de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.
- El Magistrado Sustanciador, por Auto del 22 de Julio de 1996, admitió la demanda contra la totalidad de los artículos

Consideraciones de la corte

De todos los artículos demandados en esta sentencia, para efectos de nuestro trabajo, solo nos referiremos a la decisión de la Corte Constitucional, en lo relacionado con el artículo 37 de la ley 142 de 1994, el cual establece lo siguiente;”

"LEY 142 DE 1994

(Julio 11)

"Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dicta otras disposiciones

"Artículo 37. 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.

El actor afirma que la anterior norma constituye un obstáculo para las autoridades administrativas y judiciales, en cuanto a la valoración de la legalidad de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, comisiones de regulación, de la Superintendencia y demás personas a las que la ley impone incompatibilidades o inhabilidades, por cuanto, para tal valoración se deben tener en cuenta no solo las personas que formalmente los dictan o celebran, sino también quiénes son sus beneficiarios reales.

En base del anterior señalamiento, manifiesta la Corte Constitucional que *“en el análisis de la legalidad de los actos y contratos ocurridos con ocasión de la prestación, control, fiscalización y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios, pretende el legislador, sobreponer la sustancia a la forma, teniendo en cuenta no solamente quiénes figuran como intervinientes o beneficiarios de tales actos, sino también quiénes realmente intervinieron o se beneficiaron de ellos”*.

En otras palabras, lo que realmente busca la norma es Desestimar la personalidad interpuesta, en procura de establecer quienes son los verdaderos beneficiarios de los actos o contratos que emanan de las empresas de servicios públicos.

Este artículo lo que pretende es impedir que personas interpuestas aparezcan como reales beneficiarias de los actos o contratos, y de esta manera se escondan

los beneficiarios reales, burlando de esta manera las prescripciones legales; por lo anterior la Corte Constitucional concluye que la norma es exequible.

Critica personal

Lo realmente importante de esta sentencia, lo constituye el hecho de ver como es utilizada la Teoría del levantamiento del velo corporativo, en este artículo de la ley de servicios públicos domiciliarios, en lo concerniente a tener en cuenta no solo a las personas que formalmente dictan las disposiciones o celebran los contratos, sino acogiendo de igual manera a los beneficiarios reales de los anteriores actos, esto es, levanta; si la beneficiaria es una persona Jurídica, el velo corporativo que la cubre y de este manera se entra a comprobar si efectivamente se esta frente a una inhabilidad o incompatibilidad escondida.

Este artículo hace preservar la realidad sobre la forma, ya que con su correcta utilización se puede llegar a determinar quienes son en últimas los beneficiarios reales de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios y de esta manera evitar que sean aquellas personas sobre las cuales pesan inhabilidades e incompatibilidades; lo que busca esta norma es impedir que personas interpuestas aparezcan como reales beneficiarias de los actos o contratos, escondiendo de esta manera a los beneficiarios reales.

El análisis de este artículo solo cobra importancia para nuestro estudio, en el evento de que los beneficios anteriormente señalados, se radiquen en cabeza de personas Jurídicas, ya que de esta manera es donde llegamos a darle utilidad a la figura de la desestimación de la personalidad Jurídica.

3.3. SENTENCIAS PROFERIDAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

3.3.1. Sentencia de Noviembre veintiséis de mil novecientos noventa y dos

MAGISTRADO PONENTE: HUGO SUESCUN PUJOLS

DEMANDANTE: José Eduardo Trujillo Cedeño

ASPECTO JURIDICO CONSIDERADO: Solidaridad por obligaciones laborales en Sociedades de Responsabilidad limitada.

HECHOS

- El Señor José Eduardo Trujillo estuvo vinculado, mediante contrato laboral con la Sociedad Antonio Barrios M e Hijos Ltda. “Almacenes Croydon”, y otros desde el día 6 de Junio de 1972 hasta el 31 de Diciembre de 1987.
- El demandante dio por terminado el contrato de trabajo, por causas imputables a sus empleadores, por cuanto le rebajaron su salario y otras prestaciones.
- El demandante instauró demanda ordinaria laboral, la cual correspondió al Juzgado Tercero laboral del Circuito de Ibagué, en donde se condeno a los demandados al pago de la indemnización por despido injusto.
- Ambas partes apelaron el fallo, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior de Ibagué, el cual modifico el fallo y en su lugar condeno a la Sociedad demandada y a Álvaro, Arturo y Adela Barrios Lozano, Gloria Barrios de Lopera, Soledad Barrios de Calle y Luisa Fernanda, Maria Margarita y Ana Maria Barrios calle, a pagar la indemnización por despido y otras prestaciones.

- La parte demandada interpuso recurso de Casación; dentro de esta sentencia donde solicita que se case parcialmente el fallo en la medida de no extender la solidaridad a las personas naturales enjuiciadas

Consideraciones de la Corte

En el presente fallo encontramos como se aplica la Doctrina del levantamiento del velo Corporativo en la legislación Laboral, mas exactamente con fundamento en el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo el cual establece que: *“Son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanan del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y estos entre si en relación con el objeto social y solo hasta el limite de la responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión”*

En esta Sentencia, podemos observar, que para la legislación Laboral, las sociedades de Responsabilidad Limitada se hallan comprendidas en el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo; Para llegar a esta conclusión, la Corte se basa en la finalidad protectora del régimen laboral.

De este modo, la Corte analiza que para la fecha de entrada en vigencia el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, el régimen accesorio de la Sociedad de Responsabilidad Limitada era el de las sociedades Colectivas, esto de acuerdo con la ley 124 de 1937; secuencialmente, de esta norma se pasa al decreto 410 de 1971, en donde se modifico radicalmente el régimen supletorio de las sociedades de Responsabilidad limitada, aplicándoles ahora el de las Sociedades Anónimas.

En vigencia de la ley 124 de 1937, los socios de la sociedad de responsabilidad limitada, debían responder por un monto igual al de sus aportaciones por las obligaciones sociales, esto en el evento de que el patrimonio social no alcanzara a cubrirlas.

Al entrar a regir el decreto 410 de 1971; los socios solo quedaron respondiendo hasta por el monto de sus aportaciones, excepto cuando se obligaban a una responsabilidad mayor, y, como estas aportaciones se deben realizar al momento de la constitución de la sociedad, obviamente los socios quedaban libres de cualquier obligación que estuviera por encima del capital aportado.

En su análisis, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, incluye a las sociedades de responsabilidad limitada en el artículo 36 del Código Sustantivo del trabajo; por cuanto a esta sociedad hace referencia cuando expresa “ *y estos en relación con el objeto social y solo hasta el límite de responsabilidad de cada socio*”; En conclusión y para efectos de este artículo, los socios de la sociedad de responsabilidad limitada, la cual es equiparada a la de personas, deben responder solidariamente por las obligaciones laborales

Esta es la tesis que entiende la Corte Suprema de Justicia al manifestar en su fallo que “ *si al expedirse las normas que dieron origen al Código Sustantivo del trabajo, se contemplo la responsabilidad solidaria de las obligaciones laborales entre las sociedades de personas y sus miembros, comprendiéndose en su momento dentro de estas sociedades de personas a las sociedades de responsabilidad limitada, la sola circunstancia de que mercantilmente su régimen supletorio ya no sea el de las sociedades colectivas sino el de las anónimas, no significa que se haya eliminado la protección que la ley laboral otorgo al trabajador. Las modificaciones de la ley mercantil, que consultan las*

conveniencias y necesidades de los comerciantes, no siempre se atemperan a las conveniencias y necesidades de los trabajadores, o no necesariamente tienen por que hacerlo, puesto que al expedirse las normas en uno y otro caso se persiguen por el legislador diferentes finalidades.”

En este caso la Corte concluye que los socios de la sociedad de responsabilidad limitada, deben responder solidariamente hasta por el límite de su responsabilidad.

Critica personal.

La teoría del Levantamiento del velo corporativo, también se encuentra inmersa en la legislación laboral; ya que con la interpretación dada por la Corte en esta sentencia, tenemos que por mandato legal las sociedades de personas son responsables solidariamente de las obligaciones laborales, que emanan del objeto social.

Pero lo realmente importante para nuestro estudio, radica en la extensión de la responsabilidad solidaria del artículo 36 del C.S.T, a los socios de las sociedades de responsabilidad limitada, que por regla general, solo son responsables hasta por el monto de sus aportes.

Es por esta razón que la teoría del levantamiento del velo corporativo entra a jugar un papel importante en materia de derecho laboral, ya que, para poderle endilgar la responsabilidad a los socios individualmente considerados en una sociedad de responsabilidad limitada, se hace necesario desestimar la personalidad jurídica de dicha sociedad, para de esta manera poder entrar a responsabilizar solidariamente a los socios por los pasivos laborales que tenga la sociedad.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

- La doctrina del levantamiento del velo corporativo tiene ciertas características que la distinguen y permiten apreciarla de mejor manera, estas características son:
 - a) La Teoría de la desestimación de la personalidad Jurídica aparece en el ámbito del derecho societario mundial como una elaboración judicial, por cuanto tiene su origen en las decisiones de los Jueces Norteamericanos y no de un texto legal previo.
 - b) Es una concepción basada en la equidad y constituye un desarrollo moderno del principio básico del derecho de la responsabilidad en virtud del cual todo el que causa daño debe indemnizarlo; así el que usa la figura de la sociedad comercial en forma abusiva y causa un daño, obviamente debe asumir su responsabilidad e indemnizar al perjudicado.

- La doctrina del levantamiento del velo corporativo lo que pretende es regular una situación real y única, consistente en el ejercicio y abuso desviado por parte de la personalidad jurídica, para de este modo dejar a un lado esta personalidad y encontrar a los verdaderos responsables tras ella, En definitiva, el levantamiento del velo se dirige a impedir o contrarrestar los supuestos de abuso del derecho, reponiendo en sus justos límites una situación patrimonial alterada y menoscabada por una simulación fraudulenta.

- Podemos afirmar que la Teoría del levantamiento del velo corporativo no es nueva; Simplemente lo que ocurre es que debido al incremento desbordado en la actividad comercial de estas épocas, se ha acentuado la ocurrencia de tales fenómenos, debido básicamente a la proliferación de las actividades societarias, toda vez que los comerciantes se han dado cuenta, desde tiempo atrás, que solo a través de las grandes sociedades se puede cumplir la actividad de venta masiva de productos o servicios en los mercados internacionales, que a la fecha se encuentran en proceso compulsivo de integración y de apertura, deshaciendo las barreras y trabas establecidas, y fijando un nuevo orden de libertad e igualdad.
- El levantamiento del velo corporativo supone el traspasar el umbral de la apariencia y profundizar en la persona Jurídica, para reconocerla íntimamente, conocimiento que supone establecer la realidad de lo aducido en el documento de constitución (Aportes, desarrollo del objeto social, distribución de utilidades, etc.); para que como consecuencia de ello concluir en la constitución legítima o no de la sociedad comercial; Esta conclusión implicaría que en el evento de la constitución de una sociedad en claro abuso del derecho, los socios y administradores, no pueden ampararse del beneficio de la personalidad jurídica , que casi siempre conlleva la responsabilidad limitada de los primeros, al monto de sus aportaciones ; si no que por el contrario asuman, lo que en realidad son y respondan ante los terceros en forma solidaria e ilimitada; es decir con sus propios patrimonios, como en sociedad del tipo de las colectivas.

- En principio, podría pensarse que la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo puede llegar a generar incertidumbre en los empresarios e industriales, puesto que la limitación a la responsabilidad que los lleva a acudir a las distintas formas societarias puede ser levantada en cualquier momento al aplicarse esta Doctrina; la anterior creencia resulta de un estudio errado de la figura del Disregard; por cuanto con la aplicación de esta teoría no se debe generar ningún tipo de incertidumbre para los que recurren a la persona jurídica como medio de limitación de su responsabilidad, lo que se hace con la implementación de esta figura, es recordarle a los asociados, cuales deben ser los derroteros de su conducta, para que no se desvíen del camino de la licitud, y mucho menos abusar de la personalidad Jurídica de la sociedad; en otras palabras lo que se busca con la aplicación de esta teoría es que el sistema jurídico reaccione ante el uso abusivo de los asociados en el uso de la forma social.
- La jurisprudencia Colombiana, en relación con el tema de la desestimación de la personalidad jurídica es muy escasa, y la gran mayoría de las sentencias existentes, solo se limita a mencionar la figura sin llegar a teorizar respecto a los supuestos que deben cumplirse para que un Juez pueda aplicarla aún en aquellos casos en que la norma jurídica no la consagre.
- El derecho colombiano no se ha quedado atrás con la tendencia societaria mundial en el sentido de consagrar la teoría. Ella ya existe en nuestro ordenamiento jurídico específicamente en las áreas de comercial, tributario, laboral y servicios públicos domiciliarios. Desde el punto de vista sustancial ya ha sido incorporada a nuestro sistema normativo, se espera un mayor

desarrollo por vía jurisprudencial y que sean las altas cortes las encargadas de delinear el alcance de la figura construida a partir de principios como el de la equidad, buena fe y función social de la sociedad y de la empresa

- Podría pensarse en la necesidad de establecer desde el punto de vista procesal, un procedimiento unificado tendiente a obtener el resultado de levantar el velo societario, pero ello resulta inútil en la medida en que simplemente se trata de aplicar principios que emanan del ordenamiento jurídico y a ningún juez le debe estar vedado pronunciarse en tal sentido si de administrar justicia se trata. Sería un trámite adicional que el perjudicado tendría que asumir y dilatar la reparación del derecho que le ha sido conculcado.

BIBLIOGRAFIA

- ANGEL YAGUEZ, Ricardo de, La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica, Ed. Civitas. Madrid.1991. 325 p.
- BERNAL GUTIERREZ, Rafael, El allanamiento de la personalidad Jurídica de las sociedades. Revistas comerciales. Cámara de Comercio de Bogota. Colombia 1986.
- CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, Sentencia del 19 de Agosto de 1999. pagina Web. <http://www.ramajudicial.gov.co>

-----, Sala plena de lo contencioso administrativo, Sentencia del 13 de Noviembre de 1997, pagina web. <http://www.ramajudicial.gov.co>

- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 066 / 97, del 11 de Febrero de 1997. M.P Dr. Fabio Moron Diaz, pagina web. <http://www.ramajudicial.gov.co>.
- Sentencia C-320-98, del 30 de Junio de 1998, M.P, Dr.Eduardo Cifuentes Muñoz, pagina web. <http://www.ramajudicial.gov.co>
- Sentencia SU-1023-01 del 26 de Septiembre de 2001, M.P .Dr. Jaime Córdoba Treviño, pagina web. <http://www.ramajudicial.gov.co>.
- Sentencia T627-04 del 01 de Julio de 2004. M.P Dr.Alfredo Beltrán Sierra. Pagina web. <http://www.ramajudicial.gov.co>.
- Sentencia C-865-04 del 7 de Septiembre de 2004.M.P.Dr Jaime Araujo Renteria. Pagina web. <http://www.ramajudicial.gov.co>.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala laboral, Sentencia del 19 de Abril de 1992, M.P Dr. Hugo Suescún Pujols, Revista Jurisprudencia y Doctrina. No 255, Tomo XXII. P-184-188, Legis. Bogota, Marzo 1993
- GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Editorial Porrúa. Mexico 1987. 636p.
- GAVIRIA GUTIERREZ, Enrique. Las sociedades en el nuevo Código de Comercio. Tercera Edición. Ed. Temis. Bogota. 1984. 309 p
- GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. Nuevo régimen Societario. Tomo II Ediciones Librería Profesional. Bogota 1998, 376p

- LEAL PEREZ, Hildebrando, Derecho de Sociedades Comerciales. Segunda edición. Editorial Leyer. Bogota.2001. 837p
- NARVAEZ GARCIA, José Ignacio, Teoría general de las sociedades, Novena Edición. Editorial Legis. Bogota.2002. 483p
- NOSSA PEÑA, Lisandro, Manual de Sociedades Comerciales. Ediciones Librería del Profesional. Bogota, 1998.365p
- PINZON, Gabino. Sociedades Comerciales. Volumen 2. Quinta edición. Editorial Temis. Bogota. 1988.463p
- QUINTERO ESPINOZA, Leonardo. Teoría general de las Sociedades Comerciales. P. Universidad Sergio Arboleda. Bogota 2000. 210p
- REYES VILLAMIZAR, francisco. Derecho Societario. Tomo I, Editorial Temis, Bogota, 2002. 626p
----- Sociedades Comerciales en Estados Unidos. Ediciones Doctrina y Ley. Bogota 1996. 184p
- VELAZQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto. Orden Societario. Editorial Señal Editora. Bogota. 2002. 541p

