

**EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA COMO UNA
MANIFESTACIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO COLOMBIANO**

**KARIN GUERRA HENAO
MARÍA ALEJANDRA GONZÁLEZ PULGARÍN**

Trabajo de grado presentado para optar al título de Abogada

Asesor: Óscar Humberto González Benjumea

**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
MEDELLÍN
2021**

DEDICATORIA

A Nohemy Henao Marín, Gustavo Guerra Urrego, Andrés Guerra Henao, Gilma Marín Cardona, Yudy Pulgarín Marín, Juan Diego Cardona Gallego, por su infinito amor y apoyo en nuestra existencia.

Gracias por ser quienes son y por creer en nosotras.

AGRADECIMIENTOS

Al detenernos un instante en el camino recorrido y mirar hacia atrás para reflexionar y agradecer, pensamos en quiénes han contribuido a que llegáramos a este momento, es así como vienen a la mente una cantidad de rostros y recuerdos cargados de emociones.

Inicialmente, agradecemos a nuestros docentes de la Universidad Autónoma Latinoamericana, de la cual con gran orgullo llevaremos el título de abogadas, al magíster Óscar Humberto González Benjumea, asesor de nuestro trabajo de grado, quien nos acompañó con paciencia y conocimiento a lo largo de toda la investigación y brindó aportes invaluable a nuestro perfil profesional. Gracias por la confianza y por enseñar con el ejemplo.

Gracias también a nuestros padres por demostrarnos que el amor a los hijos es incondicional, por inculcarnos valores y principios y por el inmenso esfuerzo que hicieron para llegar a ser lo que hoy somos, ustedes han sido siempre el motor que impulsan nuestros sueños y esperanzas, quienes estuvieron siempre a nuestro lado en los días y noches más difíciles, durante horas de estudio.

Hoy cuando concluimos esta etapa, les dedicamos a ustedes este logro, como una meta más alcanzada. A familiares y amigos que creen en nosotras e inclusive a los que no, porque de cada experiencia hemos aprendimos y seguiremos aprendiendo. La vida universitaria ha sido un aprendizaje que aporta en lo que hoy somos y nos permitirá perfilarnos como profesionales exitosas, pero sobre todo como seres humanos integrales.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	9
1. ABUSO DEL DERECHO	11
2. EL ABUSO DEL DERECHO EN EL DERECHO MERCANTIL Y SOCIETARIO COLOMBIANO	14
2.1 Sobre el abuso del derecho por parte de las mayorías.....	15
2.2 Sobre el abuso del derecho por parte de las minorías	16
2.3 Sobre el abuso del derecho por parte de la paridad.....	17
3. EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, COMO UNA MANIFESTACIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO.....	19
4. LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA COMO EVENTUAL SOLUCIÓN A ABUSOS DEL DERECHO – EL DENOMINADO LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO.....	21
5. DIVISIÓN DE LA DOCTRINA RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO	25
6. ALGUNOS EVENTOS EN LOS CUALES PRECISA LA APLICACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO	29
7. EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO Y SU TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL.....	32
8. A MODO DE CONCLUSIÓN	37
9. REFERENCIAS.....	39

RESUMEN

El presente trabajo dará cuenta del método inductivo, ya que llegaremos a conclusiones generales a partir de premisas particulares, de esta forma se desarrollarán etapas como la observación de los hechos; de tal manera se desarrolla el abuso del derecho haciendo hincapié en el análisis de hasta qué punto el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles puede ser una manifestación de ese eventual abuso del derecho.

Los diversos cambios jurisprudenciales, los cuales se inclinan de un lado a otro como un bambú, permiten intuir que no se trata de un asunto fácil y mucho menos resuelto.

La lectura detallada de la sentencia SU-1023 de 2001 en contraposición a la sentencia C865 de 2004, sentencias desarrolladas en un lapso menor a un lustro, dan fe de lo complejo del asunto y en la poca coherencia jurisprudencial sobre el tema.

Inicialmente se presentará el tema general del abuso del derecho, con visiones jurisprudenciales y legislativas.

Se utilizará como fuente primigenia la clasificación del abuso del derecho en las votaciones que se indica en la Sociedad por Acciones Simplificada y obviamente, no se abandonarán los conceptos emitidos por la Superintendencia de Sociedades, ente este de inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles en Colombia.

Finalmente analizaremos la llamada: “desestimación, allanamiento o redhibición de la personalidad jurídica”, o “*disregard of legal entity*”; o en Italia “*Superamento dello schermo della personalità giuridica*”, o en Reino Unido “*Piercing o lifting the veil of incorporation*”, o

en Colombia “levantamiento del velo corporativo”, “perforación del velo corporativo”, estableciendo una postura crítica sobre el particular.

Palabras Claves: Personalidad jurídica, Velo corporativo, Jurisprudencia, Mayorías, Minorías, Abuso.

ABSTRACT

This thesis will demonstrate the abuse of legal personality by applying the inductive method. The general conclusions were based on particular premises, this way stages such as the observation of the facts will be developed; this way the abuse of law is developed emphasizing the analysis of the extent to which the abuse of the legal personality of commercial companies can be a manifestation of this eventual abuse of law.

The various jurisprudential changes, which lean back and forth like bamboo, allow us to intuit that this is not an easy and much less, resolved issue.

The detailed reading of judgment SU-1023 of 2001 as opposed to judgment C865 of 2004, judgments carried out in a period of less than five years attest to the complexity of the case and the lack of jurisprudence on the subject.

Initially, the general topic of abuse of law will be presented, with jurisprudential and legislative visions.

The classification of abuse of rights in the votes indicated in the Sociedad por Acciones Simplificadas will be used as a primary source and obviously, the concepts issued by the Superintendence of Companies (Superintendencia de Sociedades), an inspection entity, supervision and control of commercial companies in Colombia, will not be abandoned.

Finally, we will analyze the call: "dismissal, search or redhibition of legal personality", or "disregard of legal entity"; or in Italy "Superamento dello schermo della personalità giuridica", or in the United Kingdom "Piercing o lifting the veil of incorporation", or in Colombia "lifting

the corporate veil", "perforation of the corporate veil", establishing a critical position on the matter.

Keywords: Legal status, Corporate veil, Jurisprudence, Majorities, Minorities, Abuse.

INTRODUCCIÓN

Se presenta en este capítulo el análisis de figuras como el abuso del derecho, el cual encierra el abuso de la personalidad jurídica. Se desarrollan además las eventuales protecciones que se brindan a los terceros acreedores de las sociedades, dentro de las cuales se establece la figura del levantamiento del velo corporativo.

Es tenue el desarrollo legislativo en Colombia sobre el abuso del derecho en materia societaria, apreciándose únicamente el mismo en la ley sobre la sociedad por acciones simplificada, toda vez que la misma establece abusos efectuados por la mayoría, la minoría y la paridad.

Una de las manifestaciones del abuso del derecho es el abuso de la personalidad jurídica y es allí en ese instante donde deben buscarse mecanismos que permitan ofrecer garantías a los acreedores del ente societario, en aras de que los mismos no vean afectados sus intereses.

Surge como una de las soluciones a la problemática planteada la figura del levantamiento del velo corporativo, técnica jurídica que permite prescindir de la personalidad jurídica y responsabilizar directamente a los asociados del ente que abusa de su personalidad jurídica.

La doctrina no es unánime respecto a la idoneidad y eficacia de la citada figura, y los pronunciamientos jurisprudenciales son escasos sobre el particular en nuestro país.

No obstante, en la jurisprudencia extranjera se ofrecen interesantes desarrollos, verbigracia tribunales españoles han decantado jurisprudencialmente la citada figura.

En el derecho brasileiro los eventos en los cuales es procedente descorrer el velo corporativo encuentran ya asidero legislativo, en situaciones de protección al consumidor y asuntos de índole laboral, hecho que llama particularmente la atención y que genera gran expectativa y seguridad sobre el desarrollo que ofrece la figura a nivel mundial.

1. ABUSO DEL DERECHO

Dentro de las conductas poco ortodoxas pro hijadas por los seres humanos se encuentra la del abuso del derecho. Dicha conducta puede considerarse, entre otras, como una extralimitación en el goce de los derechos que cada ser considera tener.

Para determinar el origen de la figura debe realizarse inicialmente una revisión de índole jurisprudencial y doctrinal a fin de verificar el aporte por ellas realizado a la normatividad sobre la materia, lo que nos permitirá constatar que es finalmente de ellas de donde emana la construcción de la figura del abuso del derecho.

Sobre el particular, Manuel Atienza y Juan Ruiz (2009) expresan: “La figura del abuso del derecho surge como una creación jurisprudencial (y doctrinal) francesa en la segunda mitad del siglo XIX y comienzos del XX” (pp. 34-35).

Enfocándonos en el asunto jurisprudencial debe citarse la sentencia de la Corte de Colmar, del 2 de mayo de 1855, en la cual se indicó que el derecho de propiedad “debe tener por límite la satisfacción de un interés serio y legítimo”, a ello se suma la sentencia del Tribunal de Compiègne, de febrero 19 de 1913 en la cual se manifestó que: “el titular de un derecho no puede ejercerlo para un fin distinto de aquel para el que le ha sido reconocido por el legislador”.

Respecto al tema doctrinal, indican los autores citados que la misma se da a partir de la publicación de la monografía de José Calvo Sotelo (1917), titulada “La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo”.

Para ese entonces se buscaba que la figura del abuso de derecho corrigiera dos situaciones puntuales: 1) el llamado formalismo legal, el cual debe ser entendido como como el hermetismo jurídico que evidencia la norma, la cual de manera omnipotente brinda solución a todos los conflictos que se verifiquen y, 2) la hegemonía de los derechos que se tienen sobre la propiedad privada, los que permiten de manera directa disponer de la misma, aún incluso en contra de los derechos de los demás (Atienza, 2009, pp. 34 – 35).

Sobre la figura del abuso del derecho se han generado diversas definiciones de índole doctrinal que consideran el indicado abuso como una desviación del derecho y el hecho de impulsar la ejecución del mismo de manera irregular (Josserand, 1999, pp. 6-7). También se ha considerado al mismo como una manifestación excesiva, anormal o disfuncional de un derecho subjetivo (Rengifo, 2009, p. 22), indicando además que el mismo operaría cuando contraría los valores y principios constitucionales de buena fe, solidaridad, etc. (Rengifo, 2009, p. 75).

En sentir de Nuria Ginés Castellet dicha figura no presenta ningún tipo de antijuridicidad, toda vez que no vulnera de ningún modo la ley, ni los fines establecidos por ella, por consiguiente, su aplicación debe ser de tipo excepcional (Ginés, 2013, p. 275).

Por su parte la jurisprudencia colombiana, a través de la Corte Suprema de Justicia, *prima facie*, ha establecido diferentes conductas que se enmarcan dentro del Abuso del Derecho; dentro de las mismas pueden citarse: Excavaciones en predio propio con la mira exclusiva de secar una fuente o manantial de su vecino (Sentencia de Casación, 21 de febrero de 1938), embargo en exceso de bienes del deudor (Sentencia de Casación, 30 de octubre de 1935), formulación temeraria de denuncias penales (Sentencia de Casación, 5 de agosto de 1937), secuestro de

bienes que no pertenecen al ejecutado (Sentencia de Casación, 19 de mayo de 1941) y abuso en el derecho de postulación o derecho a litigar (Sentencia de Casación, 22 de junio de 1943).

A su vez es preciso indicar que no existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico descripciones sustanciales que permitan identificar la presencia de conductas abusivas del derecho. Es entonces tarea de la jurisprudencia y de la doctrina establecer las mismas, se reitera.

Finalmente es preciso concluir que el abuso del derecho implica entonces el desbordamiento de los fines justos para los cuales se ha configurado el indicado derecho, de tal suerte que dicha conducta genera por el beneficiario inicial perjuicios a terceros, bajo fines injustificados.

Serían innumerables las fuentes doctrinales y jurisprudenciales que podríamos citar para establecer las conductas que configuran eventuales abusos del derecho, no obstante, la intención de este trabajo se enfoca en el tema societario, el cual pasaremos a desarrollar de manera profunda bajo la citada figura.

2. EL ABUSO DEL DERECHO EN EL DERECHO MERCANTIL Y SOCIETARIO COLOMBIANO

El derecho mercantil no es ajeno a situaciones de abuso del derecho; no obstante, legislativamente ha servido de prefacio para analizar las sanciones que podrían aplicarse por la eventual realización de la conducta abusiva; por ello el legislador ha reglamentado en el artículo 830 del Decreto 410 de 1971 dicha situación: “El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”.

Como puede apreciarse la norma ofrece un marco demasiado amplio de interpretación, toda vez que no se ofrecen indicaciones de las conductas constitutivas de abuso del derecho, además de que no se citan que tipo de perjuicios podrían reclamarse por la eventual comisión de la conducta, de lo que podría inferirse que serían todos los estudiados dentro de la dogmática jurídica contractual y extracontractual.

Sobre este aspecto en particular, a modo de ejemplo, Ernesto Rengifo García establece para el derecho mercantil los siguientes supuestos: “[...] en el derecho de la competencia, el abuso de la posición dominante y en el derecho societario el abuso del derecho al voto y el abuso del derecho de retiro” (Rengifo, 2009, p. 70).

En el derecho societario y más concretamente en el punto correspondiente al abuso del derecho al voto, debe indicarse *ab initio*, que el mismo puede darse en abusos generados por la mayoría de los asociados, o por la minoría de los mismos.

La implementación dentro del ordenamiento jurídico societario colombiano de la sociedad por acciones simplificada ha indicado con mayor claridad y ha ampliado los eventos en

los cuales se presenta la situación abusiva. La Ley 1258 de 2008, en su artículo 43, describe el abuso del derecho, situación ésta de gran relevancia ya que por primera vez se analiza esta figura desde el derecho societario.

Ha establecido entonces el legislador de la sociedad por acciones simplificada, que además de abusos del derecho por parte de las mayorías y las minorías, también puede darse el mismo por parte de la paridad, toda vez que podría presentarse un bloqueo por una de las mitades de los asociados que quiera trancar la decisión que el otro cincuenta por ciento desea ejecutar.

2.1 Sobre el abuso del derecho por parte de las mayorías

Sobre el abuso del derecho por parte de las mayorías es pertinente indicar que el mismo se da por la toma de decisiones en contravía del interés social, en perjuicio de los demás asociados, para beneficio propio o de un tercero.

Como ejemplo podría indicarse la propuesta por parte del grupo mayoritario de accionistas de realizar una capitalización, la cual sería innecesaria, y que tiene como intención diluir a los accionistas minoritarios, toda vez que los mismos no podrían cumplir con dicha exigencia.

Otro caso sería la aprobación abusiva por parte de los accionistas mayoritarios de no pagar dividendos, argumentando se deben realizar reservas, las cuales también serían innecesarias, en un flagrante perjuicio a los accionistas minoritarios (González, 2012, p. 88).

La Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades de Colombia, también se ha pronunciado sobre el abuso del derecho de voto por parte de la

mayoría; una muestra de ello se dio al proferir la sentencia No. 800-073 del 19 de diciembre de 2013, cuyas partes eran la sociedad Serviucis S.A. contra Nueva Clínica Sagrado Corazón S.A.S.

Sobre el particular confróntese, además, las siguientes sentencias de la Superintendencia de Sociedades:

Sentencia 801-011 del 20 de febrero de 2013: Carlos Halkim Dacah contra Gyptec S.A. La Asamblea de Accionistas de la sociedad Gyptec S.A., aprobó por mayoría una escisión parcial de la sociedad en una que tendría el nombre de Gyptec Inmuebles S.A.S., y que convertía al accionista Carlos Halkim Dacah en accionista de la sociedad escindida sin que éste consintiera en ello, toda vez que fue el único que se opuso al votar negativamente la decisión. Dado el traspaso masivo de bienes a la sociedad escindida, la Superintendencia entendió que en dicha decisión se requería la unanimidad, hecho que no ocurrió.

Sentencia 801-016 del 23 de abril de 2013: Proedinsa Calle & Cía S. en C. contra Inversiones Vermont Uno S. en C y otros, y que además se aprobó incumpliendo un acuerdo de accionistas que limitaba dicha situación.

2.2 Sobre el abuso del derecho por parte de las minorías

El abuso del derecho por parte de las minorías es conocido como el derecho de veto, y consiste en bloquear de manera consciente las decisiones en las cuales el voto del accionista minoritario es absolutamente necesario para darle legalidad y vida a la misma.

Un ejemplo podría ser la reforma estatutaria de la ampliación del término de duración en una sociedad de responsabilidad limitada y la cual debe contar con una votación plural de socios y una mayoría que represente cuanto menos el setenta por ciento de las cuotas sociales en las que se encuentre representado el capital social; esto a las luces del artículo 360 del Código de Comercio.

En dicha sociedad, un socio detenta el 33% y entorpece de manera reiterada y consciente la reforma estatutaria, sin ninguna razón de fondo con la única intención de perjudicar el desarrollo normal del ente societario o de sus demás coasociados (González, 2012, p. 89).

En el evento indicado en el párrafo anterior nos encontramos ante un flagrante evento de abuso del derecho por parte de la minoría renuente a aprobar la reforma estatutaria que amplíe el término de duración de la sociedad, y que en consecuencia evite que la misma se presente inmersa en una causal de disolución.

2.3 Sobre el abuso del derecho por parte de la paridad

Sobre el abuso del derecho por la paridad, éste se da “[...] cuando se vota en direcciones contrarias los asuntos que atañen al desarrollo de la sociedad” (González, 2012, p. 89). Es preciso aclarar que, en estos eventos, los grupos de asociados tienen el mismo porcentaje de participación en el ente societario y votan de manera dispar, con la única intención de obstaculizar el desarrollo de la sociedad, en otras palabras, como un simple capricho, sin argumentos de fondo.

Sobre el particular, debe considerarse la Jurisprudencia Societaria de la Superintendencia de Sociedades indicó lo siguiente al dirimir un conflicto entre Adriana María del Rosario Gómez y David Alfandary Acrich, vs Magaly Judith Visbal Lascano y José Felipe Lizarazo Visbal, accionistas en igual participación en la sociedad Biogreen Soluciones SAS (Sentencia 801-047, 19 de octubre de 2012).

Como puede apreciarse, son tenues, aunque por lo mismo no poco dicientes, los desarrollos legislativos que consagran la figura del abuso del derecho en el ámbito mercantil y societario en Colombia; convirtiéndose en tarea de la jurisprudencia y de la doctrina establecer los casos puntuales que debe considerarse sensato delimiten el marco de regulación.

3. EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, COMO UNA MANIFESTACIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO

Dentro de las manifestaciones del abuso de derecho se puede vincular la del abuso de la personalidad jurídica. Eventualmente, podrían los empresarios realizar de manera consciente actos violatorios que vayan en contravía del interés de la sociedad, o de los demás socios o que causen perjuicios a los terceros, o los que generen de suyo fraude a la ley.

Como se ha indicado en acápite posteriores la personalidad jurídica que se le otorga a la sociedad implica inicialmente realizar una separación de patrimonios entre los socios constituyentes y el patrimonio de la sociedad y, busca además morigerar la responsabilidad directa de los mismos.

Sobre el abuso de la personalidad jurídica expresa Zorzi (2004): “Abuso de la personalidad jurídica es una expresión elíptica, que equivale al abuso de los derechos sintéticamente resumidos en el concepto de persona jurídica” (p. 29).

Uno de los supuestos típicos del abuso de la personalidad jurídica en el mundo es la infracapitalización del ente societario (Castilla, 2012, p. 217). Dicha situación ha tenido un interesante desarrollo jurisprudencial en España¹.

La infracapitalización de la sociedad por parte de sus accionistas, genera de suyo actitudes de prevención en los terceros que contratan con la misma; no obstante, a ello deben sumarse situaciones adicionales que permitan inferir, sin asomos de duda, que efectivamente se

¹ Sobre el particular véase: STS (Sala 1ª) 159/2007 de 22 de febrero, SAP de Barcelona de 18 de octubre de 1991, SAP de Salamanca de 13 de enero de 1994, SAP de Madrid de 20 de mayo de 1994, SAP de Málaga de 27 de febrero de 1996.

está tramando un abuso de la personalidad jurídica, las cuales preferiblemente deben tener algún tipo de reconocimiento de tipo jurisprudencial (Castilla, 2012, p. 225). Como puede apreciarse, este artificio (infracapitalización del ente societario) practicado en algún grupo de inescrupulosos empresarios, debe arraigar consigo sanciones ejemplarizantes, que comprometan de manera directa su patrimonio, en aras de salvaguardar el patrimonio de quienes otrora creyeron en aquellos y en su proceso de proyección, gestado en el ente societario que desarrollan.

Otro evento que puede contemplarse como un caso de abuso de la personalidad jurídica es el de la interposición indebida societaria.

Para analizar el ejemplo planteado es preciso traer a colación la sentencia de la Superintendencia de Sociedades No. 800-055 del 16 de octubre de 2013, en el Proceso: Finagro contra Mónica Colombia SAS y otros.

En la sentencia objeto de análisis, la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades estimó, que las sociedades demandadas (Mónica Colombia SAS, Tilava SAS., Monicol SAS. y Agrocaxias SAS), eran responsables de realizar fraude a la ley, toda vez que las tres últimas fueron creadas con el único fin de ser beneficiarias de auxilios que el gobierno nacional colombiano estaba entregando para el sector agrícola; siendo la realidad que conformaban un solo grupo regido por Mónica Colombia S.A.S.

Ante situaciones de abusos de la personalidad jurídica, dentro de los cuales pueden incluirse los citados en párrafos anteriores, es necesario entonces identificar medios expeditos y contundentes que permitan vincular de manera solidaria e ilimitada a los socios, en aras de buscar protección de los derechos a los sujetos que les sean vulnerados, de allí que se proponga la desestimación de la personalidad jurídica o la técnica del levantamiento del velo corporativo.

4. LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA COMO EVENTUAL SOLUCIÓN A ABUSOS DEL DERECHO – EL DENOMINADO LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

Una de las soluciones ofrecidas para detener los eventuales abusos del derecho por parte del ente societario por la indebida explotación de su personalidad jurídica es la llamada: “desestimación, allanamiento o redhibición de la personalidad jurídica”, o “*disregard of legal entity*”(Dobson, 1985, p. 11); o en Italia “*Superamento dello schermo della personalità giuridica*”; o en Reino Unido “*Piercing o lifting the veil of incorporation*” (Zorzi, 2004, p. 29; Dobson, 1985, p. 18); o en Colombia “levantamiento del velo corporativo”, “perforación del velo corporativo”.

La doctrina proferida en el derecho comparado expresa que uno de los mecanismos idóneos para controlar los abusos del derecho por parte de los entes societarios es justamente la desestimación de esa personalidad jurídica; la cual implica de suyo que se abandone el atributo de la separación de patrimonios que otorga la misma y se genere una vinculación solidaria de los socios, para responder por las obligaciones no honradas por la sociedad.

Es por ello que la desestimación de la personalidad jurídica se ha reconocido como una figura estrechamente vinculada al abuso del derecho de manera inescindible (Serick, citado en Otaegui, 2012, p. 763). En consecuencia, el uso abusivo de la personalidad jurídica permite que emane la desestimación de la personalidad jurídica del ente societario (Junyent, 2012, p. 722). En situaciones concretas la desestimación de la personalidad jurídica es un remedio jurídico que busca dejar de lado el ente social conformado, negando del mismo su existencia (Dobson, 1985, p. 11).

Para Eduardo A. Zannoni (2012) la desestimación de la personalidad jurídica busca “despersonalizar” al ente, en aras de buscar que se dé prioridad a principios como la buena fe, y los resultados económicos, entre otros (p. 801).

A su vez Rolf Serick, citado por Dobson (1985), indica los eventos en que procede la penetración del velo societario; sobre el particular expresa que sería viable: “Cuando por intermedio de una persona jurídica se posibilita la burla a una disposición legal, una obligación contractual o se causa perjuicio a terceros, existe abuso de la personalidad jurídica” (p. 19).

De otro lado, Fabio Siebeneichler de Andrade y Adalberto de Souza Pasqualoto (2010), realizan una disertación sobre el levantamiento de la personalidad jurídica en el Derecho privado brasilero. En dicho ordenamiento llama particularmente la atención que existe disposición legislativa que reglamenta la intervención del juez en eventos de abuso de la personalidad jurídica. Dicha situación se encuentra reglamentada en el artículo 50 de la Ley 10.406 del 10 de enero de 2002.

Se conoce, además, en Brasil, la figura del llamado levantamiento invertido, el cual no es otro que el “que compromete la responsabilidad de la sociedad por deudas del socio que transfiere sus bienes a la persona jurídica sobre la que detenta un control absoluto; así se presenta un uso instrumental de la sociedad, por parte del socio, para escapar de sus obligaciones comerciales” (Siebeneichler y Pasqualoto, 2010, p. 88).

La jurisdicción brasilera acoge la aplicación de la figura del levantamiento de la personalidad jurídica en casos excepcionales, en consonancia con la mayoría de las legislaciones de los países que adoptan esta técnica (Siebeneichler y Pasqualoto, 2010, p. 89).

Es pertinente indicar, además, que la generalidad en la aplicación de la norma por parte de los tribunales es respetar la separación de los patrimonios entre socios y sociedad que emana como un atributo de la personalidad jurídica, de tal suerte que el abandono del citado atributo se genere por vía excepcional. (Siebeneichler y Pasqualoto, 2010, p. 90).

Para los citados autores brasileros como se puede apreciar, se requiere para que opere la desestimación de la personalidad jurídica que confluyan entre otros: la demostración de fraude, de abuso del derecho en detrimento de los acreedores, la disolución irregular, el desvío de la finalidad de la sociedad, “el cual se caracteriza por el acto intencional de defraudar a terceros”. Debe sumarse a lo anterior eventos de subcapitalización del ente societario por los accionistas, el cual encuadraría en la noción de abuso y del cual tuvo oportunidad de darse desarrollo en acápites anteriores (Siebeneichler y Pasqualoto, 2010, pp. 91-92).

Es preciso indicar que, en la legislación brasilera, se estatuyen situaciones especiales de levantamiento de la personalidad jurídica, hecho que se desprende de la reglamentación de la Ley 8078 de 1990, sobre protección al consumidor, artículo 28

Otro caso especial sobre el desconocimiento de la personalidad jurídica en la justicia brasilera se da en lo concerniente al tema laboral, éste en aplicación del artículo 50 de la ley 10406, ya enunciada. En este caso no se requiere que se generen los presupuestos anteriormente

citados, si no que: “basta la mera inexistencia de bienes de la empresa, sumada a la falta de condiciones financieras para cumplir el contrato de trabajo, para que se configure una mala administración, o incluso, la disolución irregular, con el consecuente levantamiento de la personalidad jurídica” (Siebeneichler y Pasqualoto, 2010, p. 98).

De los eventos indicados por los autores citados se infiere con claridad que la desestimación de la personalidad jurídica de los entes societarios busca *ab initio*, establecer una defensa de los terceros que puedan ver vulnerados sus intereses por conductas anómalas y abusivas del derecho practicadas por el ente societario, buscando entonces se vincule de manera directa a los asociados en aras de que asuman ellos con su propio peculio el pago de las obligaciones contraídas por la sociedad.

En algunos eventos particulares, que serán objeto de estudio en párrafos siguientes, debe considerarse la posibilidad de realizar el levantamiento del velo corporativo de la personalidad jurídica de los entes societarios.

Dicha situación, la de aplicar el levantamiento del velo corporativo, debe realizarse atendiendo situaciones de índole mercantil, social y económico; toda vez que un errado enfoque sobre la aplicación de la citada figura generaría que la inversión extranjera disminuyera ante las eventuales fluctuaciones legislativas y jurisprudenciales que podría encerrar.

5. DIVISIÓN DE LA DOCTRINA RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

Pese a lo anterior, es decir, al reconocimiento de la figura de la desestimación de la personalidad jurídica, no existe un consenso claro en la doctrina sobre el real efecto que debe darse a la citada figura.

En sentir de Ricardo Ludovico Gulminelli, existe certeza de que dicha figura “ha logrado una ubicación definitiva en la teoría jurídica general”, tal como lo indicó Dobson en su texto sobre el abuso de la personalidad jurídica en el derecho privado (Dobson, citado por Gulminelli, 1997, p. 103). No obstante, lo que se genera allí no es una evidente desestimación de la personalidad jurídica del ente societario, sino que se endilga directamente una responsabilidad en cabeza de los asociados del ente. Así se infiere cuando expresa:

Por eso, si bien compartimos con el Dr. Dobson que esto es así en términos de teoría del derecho, estamos convencidos de que en el orden societario argentino no existe, bajo ningún punto de vista, una “desestimación” de la cobertura del tipo sino una responsabilización directa por los actos antijurídicos, a veces con Inoponibilidad de la personalidad jurídica (Gulminelli, 1997, p. 104).

En conclusión, la pretensión de Gulminelli es que continúe incólume la personalidad jurídica de la sociedad y en su lugar se recaiga directamente en los socios, a fin de que estos asuman de manera directa el pago de las acreencias asumidas por la sociedad, pero no honradas.

En nuestro sentir, el efecto generado es el mismo y la consecuente vinculación del asociado es el resultado final del procedimiento realizado, simplemente lo que se genera es un juego de palabras y el truncamiento de una figura jurídica en constante crecimiento, que busca prevenir actuaciones perjudiciales generadas por la sociedad.

Se suma a la idea de Gulminelli, de que no es necesaria la aplicación del levantamiento del velo corporativo, Enrique Gaviria Gutiérrez, para quien esta técnica es eminentemente jurisprudencial, y de allí su poca relevancia, toda vez que existen otros mecanismos de índole legal de protección para los acreedores (Gaviria, 1993).

Debe sumarse a lo anterior, según Gaviria Gutiérrez, que el *disregard* corresponde al análisis del método inductivo, toda vez que va de los casos particulares a lo general y que la solución de los mismos se basa en la equidad, sin considerar los principios, concepciones e ideas generales del derecho continental. También cita Gaviria Gutiérrez como elementos que se suman a la no necesidad de implementar el mecanismo del *disregard* en nuestro ordenamiento jurídico (Gaviria, 1993, p. 107).

Finalmente concluye: “[...] no es este el objetivo deseable (al hacer referencia a la desestimación de la personalidad jurídica) por que el problema que tenemos entre manos consiste más bien en asignar una responsabilidad que en desestimar una personalidad” (Gaviria, 1993, p. 120).

Si bien es cierto que los argumentos de Gaviria Gutiérrez son dignos de ser considerados por su fuerte argumento legal interno, tampoco es menos cierto que el derecho mercantil es cambiante a pasos agigantados, y que la tendencia a la uniformidad es una constante innegable en éste. Nuestro ordenamiento jurídico no puede hacer caso omiso a las figuras que decantan la jurisprudencia y las legislaciones extranjeras y que, con las consideraciones pertinentes, propias del ordenamiento jurídico colombiano, pueden incorporarse de manera idónea dentro de nuestra normatividad.

En la doctrina chilena es preciso traer a colación la postura también prevenida de Ignacio Urbina Molfino (2011), quien al analizar la Sentencia de la Corte Suprema de junio de 2009 (Rol No.1527-2008) de Chile, realiza un disenso sobre la implementación de la técnica jurídica del “*Piercing the Corporate Veil*”, en lo que él denomina “desestimación de la entidad legal”.

El apartamiento se enfoca básicamente en que el derecho chileno consagra otras figuras para la defensa de los eventuales abusos del derecho por abuso de la personalidad jurídica por parte de las entidades legales. “[...] la tendencia mayoritaria en la práctica jurídica nacional ha sido intentar otras alternativas que ofrece el Derecho, como la acción pauliana, la acción ordinaria de responsabilidad extracontractual o la acción de Inoponibilidad, para lograr el pago frente a deudores relacionados, por ejemplo, con grupos empresariales” (Urbina, 2011, p. 164).

Contempla además Urbina Molfino que la aplicación de la técnica del levantamiento del velo corporativo abandona los principios de equidad y enriquecimiento sin causa, al momento de fallar casos en los cuales se pretenda realizar aplicación del levantamiento del velo corporativo (Urbina, 2011, p. 169).

Finalmente, en su crítica a la aplicación de la técnica objeto de estudio, Urbina Molfino indica que la misma “[...] no funda el fallo en criterios de justicia conmutativa que puedan ser usados con facilidad por otros jueces en casos similares. En este sentido, no parece razonable que los jueces tengan una atribución genérica y difusa para levantar el velo”. A la postre Urbina, acepta que el levantamiento del velo corporativo se funde en los supuestos de: abuso de la personalidad jurídica, abuso del derecho o fraude a la ley (Urbina, 2011, p. 168); acogiendo de este modo la corriente mayoritaria en la doctrina, tal como se verá en el capítulo siguiente.

A su vez, Carmen Boldó Roda expresa que el levantamiento del velo corporativo ofrece situaciones que permiten indicar que la misma no es la panacea en cuanto el perjuicio que pueda causarse a terceros, a quienes pretende proteger:

Pero no por ello el levantamiento del velo se presenta como un remedio óptimo. Levantar el velo tiene, de hecho, consecuencias negativas de otro tenor: por una parte, se verán desalentadas las inversiones en el sector, ya sea por la imposibilidad de limitar la responsabilidad, ya sea por el aumento de los costes de información a cargo de los acreedores de las sociedades afiliadas (Boldo, 2006, p. 82).

Sobre la necesidad de la aplicación del levantamiento del velo corporativo en las sociedades mercantiles Pablo Andrés Córdoba Acosta realizando una diáfana diferenciación entre la personalidad jurídica y la limitación de la responsabilidad expresa que aquella debe entenderse como un mecanismo de protección para el ente societario de las eventuales persecuciones que puedan ser ejercidas por los acreedores de los socios individualmente considerados; a su vez la limitación de la responsabilidad delimita y restringe en algunos modelos societarios, verbigracia la sociedad anónima, el compromiso de los socios frente a las obligaciones de la sociedad (Córdoba, 2006, pp. 68-69).

Es preciso aclarar que la citada diferenciación de Córdoba Acosta, se realiza en el desarrollo de un artículo sobre la responsabilidad de las holding, por ello el citado autor duda de que, al descorrer el velo corporativo, se logre la vinculación solidaria de la misma o de los asociados por obligaciones adquiridas por las subordinadas.

6. ALGUNOS EVENTOS EN LOS CUALES PRECISA LA APLICACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

Un asunto complejo de solucionar, consiste en identificar los eventos en los cuales podría perforarse el velo societario, construcción que debe realizar la jurisprudencia y la doctrina, toda vez que el legislador se ha quedado corto en la reglamentación de la misma y, sólo se presentan asomos de la regulación normativa en la Ley sobre la sociedad por acciones simplificada en su artículo 42. En este artículo se reglamenta que la Desestimación de la Personalidad Jurídica, procederá: cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, extendiendo la responsabilidad solidaria en los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios. Es éste el único caso en el cual se contempla legislativamente en Colombia este tipo de situación.

Dobson ha indicado entre otras, las conductas que pueden generar se descorra el velo corporativo en el ente societario citando entre las mismas a las acciones de simulación, revocatorias concursales, acciones consecuenciales de sociedades irregulares, de los socios solidarios, ocultos, aparentes, entre otras (Dobson, 1985, p. 24).

Para Rolf Serick, los supuestos en los cuales debe descorrerse el velo corporativo por el manejo abusivo de la personalidad jurídica son tres: “1) fraude a la ley, 2) fraude o violación del contrato y 3) daño fraudulento causado a terceros, incluso en el juego de relaciones efectuadas entre una sociedad madre y una sociedad filial” (Gulminelli, 1997, p. 115).

Otaegui (2012) considera que los eventos en los cuales puede aplicarse la perforación del velo corporativo son: la simulación, el abuso del derecho, la doctrina de la apariencia jurídica, la doctrina del empresario oculto, entre otras (p. 764).

En el derecho argentino, continúa citando Otaegui (2012), como eventos para que opere la desestimación de la personalidad jurídica:

i) Desestimación en beneficio de terceros y en detrimento de los socios por haber mediado simulación en perjuicio de dichos terceros, que pueden ser acreedores de la sociedad; ii) desestimación en beneficio de terceros y en detrimento de los socios por haber mediado simulación en perjuicio de dichos terceros que son acreedores de los socios; iii) desestimación en beneficio de terceros y en detrimento de los socios por haber mediado abuso de derecho en la invocación de personalidad societaria respecto de dichos terceros que son, acreedores de la sociedad; iv) desestimación en beneficio de terceros y en detrimento de los socios por haber mediado abuso de derecho en la invocación de personalidad societaria respecto de dichos terceros acreedores de los socios; v) desestimación en beneficio de un interés público para evitar la utilización simulada o abusiva de la sociedad en detrimento de una norma de interés público; vi) desestimación en beneficio de un interés público para regular a la sociedad según sus socios por razones de Estado; vii) desestimación en beneficio de un interés público para regular a la sociedad según sus socios por razones de política jurídica; viii) desestimación en beneficio de un interés público para regular a los socios según la sociedad, por razones de Estado; ix) desestimación en beneficio de un interés público para regular a los socios según la sociedad por razones de política jurídica” “i) desestimación en beneficio de terceros y en detrimento de los socios por haber mediado simulación en perjuicio de dichos terceros, que pueden ser acreedores de la sociedad; ii) desestimación en beneficio de terceros y en detrimento de los socios por haber mediado simulación en perjuicio de dichos terceros que son acreedores de los socios; iii) desestimación en beneficio de terceros y en detrimento de los socios por haber mediado abuso de derecho en la invocación de personalidad societaria respecto de dichos terceros que son, acreedores de la sociedad; iv) desestimación en beneficio de terceros y en detrimento de los socios por haber mediado abuso de derecho en la invocación de personalidad societaria respecto de dichos terceros acreedores de los socios; v) desestimación en beneficio de un interés público para evitar la utilización simulada o abusiva de la sociedad en detrimento de una norma de interés público; vi) desestimación en beneficio de un interés público para regular a la sociedad según sus socios por razones de Estado; vii) desestimación en beneficio de un interés público para regular a la sociedad según sus socios por razones de política jurídica; viii) desestimación en beneficio de un interés público para regular a los socios según la sociedad, por razones de Estado; ix) desestimación en beneficio de un interés público para regular a los socios según la sociedad por razones de política jurídica (p. 764).

Respecto a los eventos en los cuales procedería el levantamiento del velo corporativo de las sociedades, Boldó Roda (2006) denomina los mismos como casos e identifica en el Derecho español los siguientes cuatro eventos: 1) Casos de identidad de personas o esferas, el cual se da cuando no es posible diferenciar entre el patrimonio del ente societario con el de los asociados individualmente considerados “la situación se produce cuando el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los socios no pueden diferenciarse con claridad” (p. 272). 2) Casos de control o

dirección efectiva externa: “Se recogen en este supuesto aquellos casos en los que la voluntad de la sociedad controlada es la voluntad de la sociedad dominante, por lo que la primera no perseguirá sus propios intereses, sino que su actuación estará dirigida a satisfacer intereses ajenos a ella, los de su sociedad dominante” (p. 328, 361, 386). 3) Casos de infracapitalización: y la cual “se presenta cuando los socios no dotan a la sociedad de los recursos patrimoniales necesarios para llevar a cabo el objeto social” (p. 361). 4) Casos de abuso de la personalidad jurídica en fraude de ley o en incumplimiento de obligaciones: “Hace referencia a la utilización instrumental, objetivamente determinable, de la sociedad-persona jurídica, violándose con ello obligaciones contractuales, produciéndose dolosamente daños a terceros, etc” (p. 386).

A su vez, Francisco Reyes Villamizar ha indicado como eventuales situaciones que permiten realizar la perforación del velo corporativo las siguientes: “Operaciones con el socio controlador, violación de formalidades, confusión patrimonial y de negocios, restablecimiento de la equidad, fraude a los socios o acreedores, infracapitalización de la sociedad” (Reyes, 2014).

La desestimación de la personalidad jurídica tiene como objetivo fundamental suprimir jurídicamente la existencia del ente societario para situaciones puntuales, con el fin de buscar la vinculación directa de los asociados en el cumplimiento de algunas obligaciones específicas (Junyent, 2012, p. 729).

7. EL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO Y SU TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

Tal como se ha indicado en párrafos anteriores la figura del levantamiento del velo corporativo ha desarrollado un tratamiento interesante en el derecho comparado. Dentro de la jurisprudencia norteamericana y sobre la figura en particular se conocen los casos de John Walkovsky vs William Carlton (Tribunal de Apelaciones de Nueva York, 1966) y de Minton vs Cavaney (Corte Suprema de California, 1961).

En el derecho argentino es preciso citar el caso Salas e hijos S.R.L. o José Di Giorgio Roque, en el cual la Cám. Nac. Civil., Sala A, del 22 de noviembre de 1966, manifestó:

Quando la persona ideal, apartándose de los fines para los que fue creada, abusa de su forma para obtener un resultado que no fue el querido al otorgársele esa prerrogativa, debe “descorrerse el velo” de esa persona ideal y “penetrar” en su real esencia para establecer la identidad entre ella y las personas físicas que la componen, con todas las consecuencias que ello trae aparejadas.

En el derecho español no son pocas las sentencias proferidas acogiendo la técnica del levantamiento del velo corporativo en el campo societario². Debe atenderse, además, que en algunos casos los honorables tribunales españoles decretaron la improcedencia de las mismas³.

² A modo de ejemplo véanse: Procedencia: Sucesión de empresas con ánimo de defraudar los intereses de terceros, SAP – Alicante (Secc. 5) de 18 de enero de 2012 (JUR 2012, 105032); Procedencia: Conglomerado societario con una misma voluntad negocial. SAP-Murcia (Secc. 1) de 22 de marzo de 2012 (AC 2012, 789) (Revista de Derecho de Sociedades No. 39. Julio – diciembre de 2011, p. 456). Procedencia: Aplicación cuando se produce una sucesión fraudulenta de empresas con el fin de burlar el cumplimiento de obligaciones contractuales y eludir el pago de lo debido, STS de 19 de octubre de 2010. Procedencia: Unidad de dirección y decisión de empresas, creación de una aparente autonomía jurídica en perjuicio de acreedor de una de ellas en crisis, SAP-Madrid (Secc.18) de 26 de mayo de 2011. Finalidad: Uso restrictivo, doctrina, SAP – Huesca (Secc. 1) de junio 13 de 2011 (Revista de Derecho de Sociedades No. 37. Julio – diciembre de 2011, pp. 381 – 382).

En Colombia no son muchos los antecedentes jurisprudenciales, que permitan inferir con certeza la línea jurisprudencial que establecen las altas cortes sobre el particular. No obstante pueden considerarse los pronunciamientos de la Corte Constitucional que se indican a continuación y que se acercan de alguna u otra forma a la figura del levantamiento del velo corporativo, en algunos casos acogéndolo y algunos casos declarando su improcedencia: 1) Sentencia C510 de 1997 sobre la solicitud de declaratoria de inexecutable del parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995⁴; 2) la Sentencia T014 de 1999 Colcultivos S.A.⁵; 3) la sentencia SU1023 de 2001 Compañía de Inversiones de la Flota Mercante⁶; 4) la sentencia SU636 de 2003 Industrial Hullera S.A.⁷; 5) la sentencia C865 de 2004 sobre la solicitud de declaratoria de inexecutable de los artículos 252 total y 373 parcial del Código de Comercio⁸.

³ Improcedencia: Falta de acreditación de la utilización de la sociedad para perjudicar al demandante. SAP – Madrid (Secc. 25), de 20 de enero de 2012 (JUR 2012, 64708). Improcedencia: Consta que ambas sociedades tienen distinta personalidad jurídica, no concurriendo tampoco confusión de patrimonios. SAP-Murcia (Secc. 4) de 10 de mayo de 2012 (JUR 2012, 233007) (Revista de Derecho de Sociedades No. 39. Julio – diciembre de 2012, pp. 455 y 458 respectivamente). Improcedencia: Falta de acreditación de fraude a acreedores cometido con el empleo de la personalidad jurídica. STS de 13 de octubre de 2011 (Revista de Derecho de Sociedades No 38. Enero – junio de 2012. p. 427).

⁴ Inexecutable que fue denegada.

⁵ En esta sentencia se negó la vinculación solidaria de los asociados al fallo de tutela.

⁶ Mediante la cual se estableció la vinculación solidaria del principal accionista de la sociedad, la cual era la Federación Nacional de Cafeteros, al pago de obligaciones pensionales del ente societario.

⁷ Mediante la cual se estableció la vinculación solidaria de los accionistas Coltejer S.A., Fabricato S.A. y Cementos el Cairo S.A., al pago de obligaciones pensionales del ente societario.

⁸ La Honorable Corte Constitucional se declaró inhibida para pronunciarse de la inexecutable del inciso 2 artículo 252 por ausencia de cargos de inconstitucionalidad, y declaró executable las expresiones: “En las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales” del artículo 252, y declaró executable además la expresión “[...] responsables hasta el monto de sus respectivos aportes [...]”, contenida en el artículo 373 del Código de Comercio.

Sobre el particular y realizando un análisis de la sentencia T014 de 1999, expresa Saúl

Sotomonte (2005):

Con el debido respeto que merecen las dos altas corporaciones, nos permitimos observar que con sus pronunciamientos no solamente no revisaron la diferencia existente entre sociedades de personas y sociedades de capital, sino que olvidaron que así como el artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo tiene fuerza de ley, las normas del régimen de sociedades que excluyen la responsabilidad de los accionistas por el pasivo pensional, también tienen la misma fuerza, y que en todo caso no se trata de conflicto entre los dos órdenes normativos, sino de la consagración de diferentes derechos (p. 529).

De igual manera, pero sobre la sentencia SU1023 de 2001, expresa el indicado autor:

Que se busque proteger al máximo a la clase trabajadora es lo más indicado, especialmente dentro del contexto del Estado social de derecho, pero se debe tener en cuenta que lo “social” también incluye al resto de la comunidad y que los demás partícipes en el proceso económico también exigen protección (Sotomonte, 2005, p. 533).

En igual sentido se pronuncia Sotomonte (2005) sobre la sentencia SU636 de 2003:

[...] sí queremos resaltar cómo con la vía escogida, no partieron de una caprichosa presunción de responsabilidad, sino que al abrir el proceso están respetando el derecho de defensa de las sociedades involucradas en una correcta interpretación de lo que ha debido ser el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 (p. 533).

Finalmente, sobre la sentencia C865 de 2004 expresa:

Fue suficientemente clara la Corporación en su pronunciamiento y creemos que con el mismo fortaleció la esencia de la sociedad anónima, cual es la no responsabilidad de los accionistas por el pago del pasivo social, a menos que se abuse del derecho de asociación (p. 536).

Es preciso indicar que, a la fecha, la Superintendencia de Sociedades posee en Colombia la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, la cual en atención al artículo 24 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), es competente para conocer sobre asuntos de desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión. De tal suerte que la desestimación de la personalidad jurídica empieza a tener un mayor desarrollo jurisprudencial dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Tal como se indicó en párrafos anteriores son varios los fallos emitidos por la indicada Delegatura, dentro de los cuales podrían indicarse por su mayor relevancia: 800-073 del 19 de diciembre de 2013, 801-011 del 20 de febrero de 2013 y 801 – 016 del 23 de abril de 2013, ya desarrolladas en párrafos anteriores.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia a su vez se ha pronunciado mediante sentencia de febrero 19 de 1999⁹, y la Sala Penal mediante auto 7183 de enero 20 de 1993.

Por su parte, el Consejo de Estado en su Sección Tercera se ha pronunciado sobre el particular en su Sentencia del 19 de agosto de 1999.

⁹ Banco del Comercio, hoy Banco de Bogotá contra Comercializadora Movifoto Ltda y Luis Javier Mario Posada Ochoa

8. A MODO DE CONCLUSIÓN

El abuso del derecho debe ser entendido, como una extralimitación en el disfrute de un derecho reconocido por la ley. En consonancia con lo anterior, debe entenderse que el abuso de la personalidad jurídica se convierte, en el tema societario, en una manifestación inequívoca del abuso del derecho.

Como uno de los remedios jurídicos ante las situaciones de abuso de la personalidad jurídica, emana la creación de la figura del levantamiento del velo corporativo, el cual *prima facie* tiene la intención de buscar una vinculación de los socios o accionistas de los entes societarios, en aras de que los mismos se apersonen de las obligaciones no honradas por el ente societario.

La doctrina no es unánime sobre la necesidad de dar aplicación a la perforación del velo societario, encontrándose posturas disimiles entre los diferentes doctrinantes, en donde para algunos de ellos es más preciso utilizar técnicas jurídicas desarrolladas y decantadas por la legislación, verbigracia la aplicación de acciones de simulación, revocatorias, entre otras, que el uso de esnobismos jurídicos que revolucionan la aplicación del derecho, sin mayores arraigos futuros. Por el contrario, otros autores abogan por la implementación de la técnica en nuestro derecho colombiano, utilizando como argumento el desarrollo de la figura en el derecho comparado.

Debe advertirse además que los amplios desarrollos jurisprudenciales y la prementada característica del derecho mercantil de su tendencia a la uniformidad, permiten evidenciar que la estructuración de la figura del disregard cada día gana más adeptos dentro de las entidades jurisdiccionales de los diferentes estados.

Es preciso indicar, además, que la figura del levantamiento del velo corporativo no presenta en la actualidad un desarrollo legislativo propio; escasos pronunciamientos jurisprudenciales de nuestras altas cortes pretenden delimitar sin mayor éxito la indicada figura. Sentencias desafines de los altos tribunales confirman lo expresado, verbigracia la SU1023 de 2001 y la C865 de 2004 proferidas por la Corte Constitucional de Colombia.

La Superintendencia de Sociedades de Colombia, mediante la creación de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles y por mandato expreso de la Ley 1564 de 2012 aboca conocimiento de procesos en los cuales se pretenda desestimar la personalidad jurídica, dando de esta forma mayor certeza de los supuestos que configurarían el levantamiento del velo corporativo, lo que debe conllevar inobjetablemente al desarrollo legislativo del mismo, eventualmente considerando los supuestos indicados en el desarrollo de este trabajo y dentro de los cuales se pueden citar a modo de ejemplo: la infracapitalización del ente societario, la mezcla del patrimonio del socio único con el patrimonio de la sociedad, la intención de generar fraude a la ley o de generar perjuicio a terceros, entre otros.

Finalmente debe indicarse que la aplicación del levantamiento del velo corporativo de la sociedad mercantil debe realizarse de manera excepcional, realizando en cada caso en particular un análisis serio y mesurado de los supuestos que soporten el mismo, toda vez que la generalidad debe ser siempre la conservación y el respeto de los atributos de la personalidad jurídica, haciendo un especial énfasis en el atributo del patrimonio, esto en aras de no desincentivar la inversión en nuestro país.

9. REFERENCIAS

- Atienza, M. y Ruiz, J. (2009). *Ilícitos Atípicos*. Editorial Trotta.
- Boldo, C. (2006). *Levantamiento del velo corporativo y persona jurídica en el Derecho Privado Español*. Thomson – Aranzadi.
- Castilla, M. (2012). Recapitalización de entidades de crédito, infracapitalización de promotoras inmobiliarias y abuso de la personalidad jurídica. *Revista de Derecho Mercantil*, (283), 217.
- Córdoba, P. A. (2006). Derecho de sociedades, derecho común y responsabilidad de la sociedad holding. Levantamiento del velo corporativo. Responsabilidad contractual y aquiliana. *Revista de Derecho Privado Universidad Externado de Colombia*, 10, 68-69.
- Corte Suprema de California (1961). 56 Cal. 2d 576 (1961). 2d 576 (1961).
- Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio colombiano). Presidencia de la República de Colombia.
- Dobson, J. M. (1985). *El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado)*. Citado por Gulminelli, R. L. (1997). *Responsabilidad por abuso de la personalidad jurídica*. De Palma.
- Gaviria, E. (1993). Contra el Disregard. *Revista Grandes Temas del Derecho Comercial y su incidencia en la Constitución de 1991. Congreso Nacional de Derecho Comercial*. Universidad Externado de Colombia.

Ginés, N. (2013). Impugnación de acuerdos sociales y abuso de derecho: algunas reflexiones para el ordenamiento jurídico español a la luz de la experiencia francesa. *Revista de Sociedades*, (40), 275.

González, O. H. (2012). *Sociedad por Acciones Simplificada, innovaciones legislativas, doctrinales y su desarrollo jurisprudencial*. Ediciones Unaula.

Hernández, W. D. (2012). Los supuestos de aplicación del administrador de hecho: un análisis del caso español a propósito de la sociedad por acciones simplificada. *Revista Estudios Socio – Jurídicos*, 14(2).

Josserand, L. (1999). *Del abuso de los derechos y otros ensayos*. Editorial Temis S.A.

Junyent, F. (2012). Reflexiones sobre el abuso de la personalidad societaria. *Summa Societaria: Doctrina, legislación, jurisprudencia*. Editorial Abeledo Perrot.

Ley 10.406 de 2002. Congreso de la República de Brasil.

Ley 1258 de 2008 (sobre la Sociedad por Acciones Simplificada). Congreso de la República de Colombia.

Ley 1564 de 2012 (Por la cual se expide el Código General del Proceso). Congreso de la República de Colombia.

Ley 222 de 1995 (Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones). Congreso de la República de Colombia.

Ley 8078 de 1990 (Desconsideración de la Personalidad Jurídica). Congreso de la República de Brasil.

Otaegui, J. C. (2012). Desestimación de personalidad societaria. *Summa Societaria: Doctrina, legislación, jurisprudencia*. Editorial Abeledo Perrot.

Rengifo, E. (2009). *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*. Editorial Universidad Externado de Colombia.

Reyes, F. (2010). *SAS La sociedad por acciones simplificada*. Legis.

Reyes, F. (2014, 30 de enero). El abuso de las personas jurídicas societarias [confer]. Universidad Externado de Colombia, Bogota, Colombia.

SAP de Alicante (Secc. 5) de 18 de enero de 2012.

SAP de Barcelona de 18 de octubre de 1991.

SAP de Huesca (Secc. 1) de 13 de junio de 2011.

SAP de Madrid (Secc. 25) de 20 de enero de 2012.

SAP de Madrid (Secc.18) de 26 de mayo de 2011.

SAP de Madrid de 20 de mayo de 1994.

SAP de Málaga de 27 de febrero de 1996.

SAP de Murcia (Secc. 1) de 22 de marzo de 2012.

SAP de Murcia (Secc. 4) de 10 de mayo de 2012.

SAP de Salamanca de 13 de enero de 1994.

Sentencia 801-011 (2013, 20 de febrero). Superintendencia Sociedades de Colombia

Sentencia 801-016 (2013, 23 de abril). Superintendencia de Sociedades de Colombia.

Sentencia 801-047 (2012, 19 de octubre). Superintendencia de Sociedades de Colombia

Sentencia C-510 (1997). Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia C-865 (2004). Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia de Casación. (1935, 30 de octubre). Corte Suprema de Justicia de Colombia. (Ricardo Hinestroza, M.P.).

Sentencia de Casación. (1937, 5 de agosto). Corte Suprema de Justicia de Colombia. (Juan Francisco Mújica, M.P.).

Sentencia de Casación. (1938, 21 de febrero). Corte Suprema de Justicia de Colombia. (Arturo Tapias, M.P.).

Sentencia de Casación. (1941, 19 de mayo). Corte Suprema de Justicia de Colombia. (Liborio Escallón, M.P.).

Sentencia de Casación. (1943, 22 de junio). Corte Suprema de Justicia de Colombia. (Ricardo Hinestroza, M.P.).

Sentencia SU-1023 (2001). Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia SU-636 (2003). Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia T-014 (1999). Corte Constitucional de Colombia.

Serick, R. (1958). *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica*. Citado por Otaegui (2012) y Dobson (1985).

Siebeneichler, F. y Pasqualoto, A. (2010). El Levantamiento de la personalidad jurídica en el Derecho privado brasileiro. *Revista de Derecho Privado*, (19), 88.

Sotomonte, S. (2005). *La Empresa en el Siglo XXI*. Universidad Externado de Colombia.

STS Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona de 18 de febrero de 2008.

Tribunal de Apelaciones de Nueva York (1966). 18 NY2d 414, 223 NE2d 6, 276 NYS2d 585.

Urbina, I. (2011). Levantamiento del velo corporativo. *Revista Chilena de Derecho*, 38(1), 164.

Zannoni, E. A. (2012). La normativa societaria ante los actos fraudulentos de la sociedad. Replanteo de la teoría del Disregard con acotaciones a la aplicación jurisprudencial en la República Argentina. *Summa Societaria: Doctrina, legislación, jurisprudencia*. Editorial Abeledo Perrot.

Zorzi, N. (2004). El abuso de la personalidad jurídica. *Revista Derecho del Estado del Departamento de Derecho Constitucional Universidad Externado de Colombia*, (16), 29.