

z

**DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA EN  
COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS: ESTUDIO DE MARCO LEGAL Y  
PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES**

Laura Restrepo Botero  
Agustín Solórzano Isaza

Universidad EAFIT  
Facultad de Derecho  
Asesor: Alejandro Álvarez Zuluaga

Medellín  
2023-2

## TABLA DE CONTENIDO

<b>RESUMEN .....</b>	<b>3</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>4</b>
<b>JUSTIFICACIÓN.....</b>	<b>5</b>
<b>PALABRAS CLAVE.....</b>	<b>11</b>
<b>OBJETIVOS.....</b>	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO I. Contexto societario en Colombia .....</b>	<b>13</b>
<b>1.1 Descripción y estudio.....</b>	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO II: Levantamiento del Velo Corporativo “Veil Piercing” en Estados Unidos.....</b>	<b>20</b>
<b>2.1 Introducción y principales características.....</b>	<b>20</b>
<b>2.2 Jurisprudencia.....</b>	<b>25</b>
<b>2.1.1 Walkovsky v. Carlton, 223 N.E. 2d 6 (N.Y. 1966) .....</b>	<b>25</b>
<b>2.1.2 Kinney Shoe Corp v. Polan, 939 F.2d 209 (4th Cir. 1991).....</b>	<b>26</b>
<b>2.1.3 KC Roofing Center v. On Top Roofing 807 S.W.2d 545 (1991) .....</b>	<b>28</b>
<b>2.3 Conclusión.....</b>	<b>31</b>
<b>CAPÍTULO III: Desestimación de la Personalidad Jurídica “Levantamiento del Velo Corporativo” en Colombia.....</b>	<b>33</b>
<b>3.1 Introducción y Principios de la Figura Jurídica.....</b>	<b>33</b>
<b>3.2 Jurisprudencia.....</b>	<b>38</b>
<b>3.2.1 Sentencia No. 800-55 de 2013: Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FINAGRO) contra Mónica Colombia S.A.S.....</b>	<b>38</b>
<b>3.2.2 Sentencia No. 800-122 de 2017: Panavías Ingeniería y Construcciones S.A en reorganización contra Agro Repuestos S.A.S en liquidación y otros. ....</b>	<b>41</b>
<b>3.2.3 Sentencia No. 800-29 de 2017: Caracol Televisión S.A contra Affinity Network S.A.S en liquidación y otros. ....</b>	<b>43</b>
<b>3.2.4 Sentencia SC 1643-2022 del 8 de junio de 2022.....</b>	<b>44</b>
<b>3.3 Crítica .....</b>	<b>49</b>
<b>CONCLUSIÓN.....</b>	<b>52</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>54</b>

## RESUMEN

La presente tesis aborda el proceso de constitución de las sociedades en Colombia, poniendo especial énfasis en la manera en que esta acción legal separa los activos de los accionistas de los activos de la sociedad. No obstante, se identifica un problema recurrente en la utilización de estas estructuras por parte de los accionistas con fines fraudulentos. Como respuesta a esta problemática, se introduce el concepto de “levantamiento del velo corporativo”, el cual otorga a los jueces la facultad de cuestionar esta separación en casos de abuso.

A pesar de la existencia clara de este concepto legal, en el presente texto se argumenta que su aplicación en Colombia y Estados Unidos es limitada debido a su potencial impacto en la teoría de la limitación de la responsabilidad. Esta teoría es esencial ya que promueve la inversión y el sistema económico, reduciendo el riesgo financiero personal en las actividades comerciales.

En última instancia, el desafío radica en encontrar un equilibrio entre la protección de los accionistas y la prevención del abuso y el fraude, una cuestión que plantea un dilema para los jueces. Se resalta que los tribunales son cautelosos al aplicar el concepto del levantamiento del velo corporativo y lo reservan para casos con evidencias sólidas de abuso o fraude. Esto asegura que la gran mayoría de las empresas puedan operar con la confianza de que los accionistas no serán personalmente responsables de las deudas y obligaciones, lo que, a su vez, estimula la inversión y el crecimiento económico.

En resumen, la facultad de desestimar la personalidad jurídica es una herramienta de gran importancia, aunque su empleo es ponderado en estas jurisdicción con el objetivo de equilibrar los intereses de los accionistas, prevenir el abuso y mantener un entorno propicio para la inversión y el emprendimiento.

## ABSTRACT

This thesis studies the establishment of companies in Colombia, emphasizing how this legal action separates the shareholders' assets from those of the business entity. However, it points out that shareholders sometimes use these structures for fraudulent purposes. In response to this issue, the concept of "piercing the corporate veil" is introduced, allowing courts to question this separation in cases of abuse.

Although this legal concept exists, the text argues that its application is restrictive in Colombia and the United States due to its potential impact on the theory of limited liability, a fundamental concept that promotes investment and the economic system by reducing personal financial risk in business activities.

Ultimately, striking a balance between protecting shareholders and preventing abuse and fraud poses a dilemma for judges. It is highlighted that courts are cautious when applying veil piercing and reserve it for cases with clear evidence of abuse or fraud. This ensures that most companies can operate with the confidence that shareholders will not be personally responsible for debts and obligations, which, in turn, promotes investment and economic growth.

In summary, the disregard of the corporate veil is an important tool but is used sparingly in these jurisdictions to balance the interests of shareholders, the prevention of abuse, and the maintenance of a business-friendly environment for investment and entrepreneurship.

## JUSTIFICACIÓN

Dentro del contexto jurídico colombiano, el concepto del levantamiento del velo corporativo ha sido sometido a análisis en múltiples ocasiones. Sin embargo, resulta de vital importancia reflexionar sobre la efectividad real que esta figura ha tenido en la práctica, puesto que su aplicación, implica la revelación y equiparación del patrimonio de los accionistas de una sociedad. Sin embargo, es importante tener de presente que la expresión levantamiento del velo corporativo no implica la completa eliminación de la persona jurídica de la sociedad, sino que se refiere exclusivamente al desconocimiento del beneficio de la separación patrimonial entre la sociedad y sus socios, o de la sociedad como centro de imputación.

Cuando se aplica el levantamiento del velo corporativo, la sociedad no cesa de existir ni pierde sus otros atributos inherentes, como su domicilio o su nombre, por ejemplo. Por esta razón, algunos expertos en derecho societario consideran más apropiado referirse a este fenómeno como el desconocimiento del atributo de la limitación de la responsabilidad de los socios.

Aunque esta figura se encuentra contemplada en la legislación colombiana y existe jurisprudencia y ejemplos concretos donde se ha logrado su aplicación, es innegable que se ha presentado un desafío significativo en términos probatorios para aquellos que buscan hacer valer sus derechos mediante su invocación.

La carga probatoria asociada al levantamiento del velo corporativo puede resultar agobiante para los demandantes, quienes deben demostrar de manera convincente la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la penetración de la estructura corporativa y la atribución directa de responsabilidades a los accionistas. Esta alta carga probatoria puede debilitar los intentos de reclamación y, en última instancia, obstaculizar la consecuencia de la equidad y la justicia que se busca alcanzar mediante esta figura.

Es importante reconocer que, si bien esta herramienta legal brinda una vía para la protección de los derechos, su aplicación efectiva requiere una evaluación constante y un posible

ajuste de los estándares de prueba para lograr un equilibrio entre la protección de los intereses de las partes involucradas y la viabilidad de su invocación en situaciones legales reales.

La desestimación de la personalidad jurídica resulta ser un tema de suma relevancia para la escuela, porque EAFIT al ser una universidad con raíces fundadas en el ámbito empresarial, se destaca por su compromiso con el análisis profundo de cuestiones trascendentales que afectan a la sociedad colombiana. Desde su enfoque educativo, la institución reconoce la importancia de abordar temas controvertidos y desafiantes que enfrenta la jurisdicción del país. Esta perspectiva de abordar asuntos álgidos desde la academia contribuye a la creación de ciudadanos críticos y conscientes de la realidad que los rodea.

Una característica distintiva de la escuela es su enfoque en la resolución justa de conflictos. Esta visión se refleja tanto de la manera en cómo la universidad opera internamente, como en su interés por analizar y debatir temas que nos conciernen. La búsqueda de soluciones equitativas es un principio fundamental que guía sus acciones y su relación con la comunidad.

La disparidad entre los beneficios de los accionistas en las sociedades y la protección de los acreedores es un asunto de gran relevancia en el entorno empresarial y legal colombiano. La universidad, a través de su enfoque académico y discusiones, contribuye a una comprensión más profunda de esta problemática, incentivando el análisis crítico de las regulaciones vigentes y promoviendo el debate sobre posibles soluciones que puedan lograr un mayor equilibrio entre las partes involucradas.

En este sentido, la universidad se convierte en un espacio en el que se exploran las diferentes perspectivas y se fomenta el desarrollo de propuestas que puedan influir a futuro en la evolución de las prácticas empresariales y legales en el país.

Dicho tema es relevante para nuestras vidas gracias a la afinidad que ambos sentimos por el derecho societario, es por esto, que hemos dedicado varios meses a analizar y reflexionar sobre un tema que consideramos de crucial importancia para la sociedad colombiana. En los últimos años, hemos sido testigos de resonantes casos de defraudación que han afectado directamente a los

acreedores de grandes empresas, exponiendo una problemática que requiere una discusión profunda y acciones concretas.

La serie de situaciones similares y bastante comentadas en nuestro país, en las cuales los accionistas de importantes empresas se han visto involucrados en desfalcos sustanciales, ha generado un cuestionamiento generalizado. En muchos de estos casos, se han observado acciones sin precedentes que involucran movimientos financieros dentro de las estructuras corporativas, afectando significativamente los patrimonios de estas empresas. Sin embargo, nos preocupa la falta de pronunciamientos concretos, y en ocasiones, la ausencia de voluntad para llevar a cabo investigaciones exhaustivas.

En realidad, si bien hay abundante jurisprudencia tanto en Colombia como en el exterior que aborda el tema del levantamiento del velo corporativo, la aplicación práctica de este concepto presenta desafíos significativos.

Esta complejidad práctica se debe en parte a que la aplicación de este recurso requiere lidiar con complejos entramados societarios y la tarea ardua reside precisamente en desentrañar estas estructuras para descubrir la realidad oculta de abusos o fraudes. Este trabajo demanda un profundo entendimiento de las dinámicas societarias y una habilidad aguda para detectar la afectación de los derechos de terceros. También es posible que la dificultad emane del hecho de que el levantamiento del velo corporativo implica renunciar a uno de los principios fundamentales del derecho societario, la separación patrimonial, lo cual puede ser resistido por ciertos sectores y en la práctica judicial, se traduce en requisitos muy elevados en términos de pruebas y argumentación.

No obstante, sostenemos firmemente que esta situación debe cambiar en los próximos años para garantizar una protección efectiva de todos los acreedores. La evolución del entorno legal y jurisprudencial debe encaminarse hacia una mayor agilidad y eficacia en la persecución de los casos fraudulentos, especialmente, cuando se involucran acciones relevantes en los patrimonios de las sociedades. La necesidad de fortalecer los mecanismos que permiten la rendición de cuentas, así como la revisión y modificación de estándares probatorios, es esencial para que los afectados encuentren justicia y se fomente la integridad en el mundo corporativo.

En conclusión, creemos que el diálogo y la acción en torno al derecho societario deben intensificarse en nuestra sociedad. Los casos defraudatorios recientes han expuesto grietas en el sistema legal que deben ser abordados con urgencia para garantizar una protección efectiva a los acreedores. Un cambio en esta dirección sentaría las bases para un entorno empresarial más transparente y equitativo a largo plazo.

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Las sociedades de capital en Colombia y EE. UU generan una protección respecto del patrimonio de sus accionistas, existiendo así una limitación en la responsabilidad de éstos. Sin embargo, en ocasiones, estas creaciones legales son utilizadas por los accionistas con fines contrarios a derecho.

Por lo anterior, la doctrina, jurisprudencia y legislación nacional e internacional se han pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el beneficio de la limitación de la responsabilidad y adicionalmente, han analizado las dificultades que se presentan cuando dicha figura es utilizada de manera contraria a derecho, irrumpiendo con el propósito mismo de las sociedades de capital. De esta manera, se ha estudiado la figura jurídica de la desestimación de la personalidad jurídica también conocida como el levantamiento del velo corporativo.

Sin embargo, se ha evidenciado que la figura mencionada, que ha sido extensamente analizada desde el lado teórico, no ha sido de mucha utilidad práctica en el ordenamiento jurídico colombiano debido a que tiene un altísimo estándar probatorio exigido por los jueces, debido a la importancia del beneficio de la limitación de la responsabilidad.

Por tal motivo, los jueces, ante situaciones en las que la integridad de una sociedad se encuentra cuestionada debido a posibles abusos o fraudes por parte de sus accionistas, se ven enfrentados a situación complejas. Por un lado, deben salvaguardar el principio fundamental de limitación de la responsabilidad, el cual es esencial para fomentar la inversión y el sistema económico. Por otro lado, tienen la responsabilidad y la obligación de proteger a terceros, con el fin de prevenir el uso indebido de estas estructuras legales para fines ilegales.

La desestimación de la personalidad jurídica se instituye como una herramienta legal para abordar estas situaciones excepcionales. Sin embargo, su aplicación se lleva a cabo de manera restrictiva, en gran parte debido a su potencial impacto en la teoría de la limitación de la responsabilidad. Esta teoría es esencial para alentar a los individuos y empresas a participar en actividades comerciales, debido a que reduce el riesgo financiero personal asociado con las

actividades empresariales. De lo anterior también se podría evidenciar que si un país realiza, indiscriminadamente, el levantamiento del velo corporativo, se afectaría directamente el capital extranjero por lo que nadie invertiría en el país.

En líneas generales, se puede observar que en la mayoría de las jurisdicciones occidentales se ha reconocido la aplicación de este remedio como una excepción al principio de separación patrimonial. Colombia no se ha desviado de esta tendencia, y la figura tiene pleno reconocimiento tanto en el marco legal como en la jurisprudencia. Sin embargo, los tribunales en Colombia suelen ser cautelosos en aplicar la desestimación de la personalidad jurídica, reservándola para casos en los que existen pruebas claras de abuso o fraude. Esto asegura que la mayoría de las empresas, puedan operar con la confianza de que sus accionistas no serán personalmente responsables de las deudas y obligaciones de la misma, lo que, a su vez, promueve la inversión y el crecimiento económico.

En síntesis, la desestimación de la personalidad jurídica es una herramienta importante, pero se usa con bastante precaución en la jurisdicción colombiana. Esto se debe a la necesidad de equilibrar la protección del patrimonio de los accionistas con la prevención del abuso y el fraude, manteniendo al mismo tiempo un entorno empresarial que fomente la inversión y el emprendimiento.

## **PALABRAS CLAVE**

Desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo corporativo, accionistas, acreedores, patrimonio, sociedades por acciones simplificadas (S.A.S.), sociedades de capital, estatutos sociales, limitación de la responsabilidad, partición de activos, sustitución de activos, activos, pasivos, financiación, persona natural, persona jurídica, *Alter Ego Theory of Liability* y *Limited Liability Company (LLC)*.

## OBJETIVOS

### Objetivo general

Desarrollar un análisis jurídico sobre la falta de utilidad práctica que presenta la figura de la desestimación jurídica o el levantamiento del velo corporativo en la jurisdicción colombiana.

### Objetivos específicos

- Identificar de la mano del derecho comparado, concretamente desde el derecho americano analizado desde una perspectiva legal y jurisprudencial, la similitud o divergencia en la estructura y aplicación de la desestimación jurídica existente en el ordenamiento jurídico colombiano.
- Identificar los casos más emblemáticos tratados por la jurisprudencia colombiana en la última década respecto del concepto de la desestimación de la personalidad jurídica.
- Analizar críticamente la falta de utilidad práctica de la desestimación jurídica en la jurisdicción colombiana, identificando limitaciones y proponiendo mejoras en su aplicación.

## **CAPÍTULO I. Contexto societario en Colombia**

### **1.1 Descripción y estudio**

El ámbito del derecho societario se concentra en las normas y regulaciones legales que rigen tanto la estructura como la operación de las empresas dentro de diferentes jurisdicciones. Aunque pueden existir diferencias en la forma de gobierno empresarial, la propiedad accionaria, los mercados de capitales y culturas corporativas a nivel global, es evidente la existencia de una uniformidad fundamental que existe en las formas corporativas adoptadas en múltiples jurisdicciones. Entre las características legales esenciales que comparten las empresas se encuentran: i) La personalidad jurídica; ii) La limitación de responsabilidad; iii) La transferibilidad de acciones; iv) La gestión delegada a través de la junta directiva; y v) La propiedad compartida por los inversionistas.

El atributo más importante de las sociedades de capital es, sin duda, la separación patrimonial entre la sociedad y sus asociados, así como la correspondiente limitación de responsabilidad para estos últimos. Esta limitación es precisamente lo que ha convertido a las sociedades en la estructura preferida para la expansión de los negocios en la era del capitalismo moderno. No obstante, la separación patrimonial no ha estado exenta de escrutinio y crítica.

De hecho, la evolución de la separación patrimonial es el resultado de un largo proceso histórico en el que las sociedades de capital han pasado de ser vistas con suspicacia y desconfianza a ser el modelo paradigmático para el desarrollo industrial y comercial en la sociedad moderna.

En el siglo XVIII, por ejemplo, una serie de escándalos societarios, como el caso de la Compañía del Mar del Sur en Inglaterra, condujeron a la prohibición de las sociedades de capital en varios países. Sin embargo, a medida que el dinámico comercio mercantil del siglo XIX se desarrollaba, las restricciones a la separación patrimonial comenzaron a suavizarse, como se evidencia en las reformas al Código de Nueva York en 1811.

Por lo tanto, no es sorprendente que la cuestión de la justificación de la separación patrimonial siga siendo objeto de debate y análisis en la actualidad. Por ejemplo, distinguidos académicos de la escuela de derecho de Yale y Harvard, Hansmann y Kraakman respectivamente, plantearon la posibilidad de eliminar la separación patrimonial en el contexto de la responsabilidad civil extracontractual (conocida como "*torts*" en inglés). Sin embargo existen múltiples razones que respaldan la justificación de la separación patrimonial desde una perspectiva económica, y sus recomendaciones nunca fueron acogidas.

De ahí, que es argumentable que el campo del derecho societario cumple dos funciones principales. En primer lugar, facilita una estructura legal que incorpora las mencionadas características, permitiendo así la expansión del comercio entre las sociedades, lo que resulta en la reducción de los costos asociados con la realización de determinadas transacciones. En segundo lugar, el derecho societario busca abordar los retos de coordinación y agencia que surgen en el entorno empresarial al fomentar la colaboración entre los actores involucrados y mitigar los conflictos de intereses que se puedan ocasionar. Dentro de estos dilemas de agencia, se incluyen disputas entre administradores y accionistas, así como entre los accionistas mayoritarios y minoritarios, junto con conflictos que involucran a accionistas y otras partes interesadas, como acreedores y empleados.

Es imperativo reconocer las diferencias que existen entre la normatividad societaria de diferentes países. Sin embargo, existen semejanzas en la estructura tácita que trasciende a una sola jurisdicción. El enfoque funcional o económico proporciona un marco para entender y contrastar los sistemas legales que regulan las sociedades, a partir de la manera en que abordan retos comunes y fomentan metas de carácter económico.

En el ámbito del derecho societario, las relaciones entre las partes dentro de una empresa adoptan en su mayoría un carácter contractual. Los estatutos de las sociedades establecen los términos esenciales de estas relaciones y pueden integrarse al contrato que rige las relaciones entre la empresa y sus empleados o acreedores. Aunque las sociedades son reguladas por disposiciones legales establecidas, resulta necesario diferenciar entre aquellas que se aplican por defecto y aquellas que son obligatorias. Las primeras corresponden a reglas estándar que las partes pueden

optar por seguir de manera opcional, por el contrario, las segundas son de carácter imperativo, concebidas para prevenir el uso abusivo del derecho y asegurar los intereses de terceros.

Las leyes obligatorias pueden coexistir con la elección de tipos societarios, lo que permite a los actores empresariales comprometerse con términos específicos. Dentro de las jurisdicciones, se presentan varias opciones de tipos societarios estándar entre los cuales las partes pueden elegir al momento de estructurar una compañía. Además, el derecho societario asume la tarea de abordar vacíos normativos y adaptarse a cambios en la regulación, al tiempo que actúa como fuente de cláusulas contractuales y otorga un nivel más extenso de protección a las partes involucradas. El propósito fundamental del derecho societario radica en promover el bienestar general de aquellos afectados por las actividades empresariales, al tiempo que persigue la maximización del valor para los accionistas y la promoción de objetivos económicos y sociales.

Dentro del derecho societario, podemos hablar sobre los problemas de agencia en un contexto corporativo, estos se refieren a los conflictos de interés que existen entre las diferentes partes interesadas en una compañía, los accionistas controladores, los directivos y los accionistas minoritarios. Estos problemas surgen cuando una parte (el principal) confía en las acciones de otra parte (el agente) que afectan su bienestar. Los problemas característicos de agencia son los siguientes:

1. **Conflicto entre accionistas y directivos:** los accionistas, que en este caso son los principales, buscan garantizar que los directivos actúen en beneficio de los accionistas, en lugar de sus propios intereses.
2. **Conflicto entre accionistas mayoritarios y minoritarios:** los accionistas minoritarios, que en este caso son los principales, deben protegerse del posible abuso por parte de los accionistas mayoritarios que en este caso son los agentes, que poseen la mayoría de la participación de la empresa.
3. **Conflicto entre la empresa y las partes externas:** la empresa, que en este caso es el agente, debe actuar de manera justa respecto a las partes con las que tiene una relación contractual, como acreedores, empleados y clientes.

Adicionalmente, es importante mencionar las posibles transacciones que existen con los acreedores. En circunstancias ordinarias, los acreedores son simplemente partes contractuales en las relaciones comerciales, sin embargo, cuando una sociedad enfrenta dificultades en el cumplimiento de sus obligaciones financieras, el papel de los acreedores se transforma significativamente. En este caso, los acreedores de la empresa, pueden pasar de ser simples tenedores de una deuda a adquirir un rol que les confiere cierto grado de propiedad sobre los activos de la misma.

No obstante, surge una situación compleja cuando los intereses de los acreedores entran en conflicto, y es necesario garantizar que las obligaciones contractuales con ciertos acreedores no perjudiquen los derechos de otros acreedores. El derecho societario cumple un papel importante en la partición de activos y aborda este escenario con dos enfoques fundamentales. El primero, es la protección de los intereses de los acreedores, lo que se denomina como “*entity shielding*” y que podría traducirse como “blindaje entitativo”, que se deriva de la personalidad jurídica de la empresa. Lo anterior garantiza que los créditos que tienen a favor los acreedores de una sociedad, tengan prioridad en relación con los de los accionistas y sus propios acreedores, en el reparto de los activos de la empresa.

De este modo, se consolida el compromiso que tiene la sociedad de satisfacer a cabalidad las obligaciones que tiene con sus acreedores. Por otro lado, la responsabilidad limitada otorga una “especie de protección al accionista”, salvaguardando los activos de los accionistas de las reclamaciones que puedan surgir por parte de los acreedores de la empresa. Esta partición de activos abre la posibilidad a la separación de distintas líneas de negocio dentro de la sociedad. Dicha separación permite que cada una de las obligaciones sea tratada de manera individual para corresponder con un acreedor específico, de forma tal que los activos se asocian a cada uno de ellos a través de las subsidiarias de la compañía.

Sin embargo, en la partición de activos, pueden surgir problemas entre deudores y acreedores. Por un lado, la personalidad jurídica de la empresa puede llevar a que los accionistas distorsionen el valor de los activos, presentándolos como propiedad de la empresa como en realidad pertenecen a los accionistas a título personal. Esto se presta para que los accionistas

realicen actividades en su beneficio, pudiendo de esta forma perjudicar a los acreedores, buscando proteger su patrimonio personal en caso de que exista un fracaso empresarial.

Los intereses de los acreedores también podrían verse afectados por un incremento en el riesgo, especialmente a través de la sustitución de activos. En este caso, los accionistas no adquieren activos para sí mismos, sino que cambian activos utilizados en actividades de bajo riesgo, por activos utilizados en actividades de alto riesgo. Esto puede beneficiar a los accionistas si los resultados son los esperados, debido a que obtendría ingresos adicionales, pero podría perjudicar a los acreedores, puesto que aumentaría la posibilidad de que la compañía no pueda cumplir sus obligaciones de pago en caso de tener alguna dificultad financiera.

Un aumento en el endeudamiento de la empresa es otra forma en que los accionistas podrían beneficiarse a expensas de los acreedores. Si nuevos acreedores comparten los activos con los anteriores, en caso de una quiebra esto disminuye las expectativas de recuperación por parte de los primeros. Esto permite que los accionistas se beneficien de financiamientos anteriores con la inclusión de nuevos acreedores lo que asimismo genera una dilución de la deuda, es decir, donde el endeudamiento adicional está financiado por los antiguos prestamistas. Estos problemas normalmente surgen en situaciones donde las empresas están bajo una tensión económica o cerca de la insolvencia.

No parece ser necesario un esfuerzo sustancial en términos de argumentación para persuadir a los accionistas sobre la importancia de mantener la separación patrimonial. Sin embargo, y en línea con lo expuesto anteriormente, parece que los intereses de los acreedores estarían mejor protegidos bajo un sistema de responsabilidad ilimitada, pero la respuesta es no.

En primer lugar, es importante destacar que los acreedores voluntarios siempre tienen la opción de elegir las reglas que regirán su relación jurídica. De hecho, los acreedores voluntarios que consideren que el patrimonio de la sociedad no es suficiente para cumplir con sus obligaciones o que simplemente no desean asumir ciertos riesgos pueden requerir, como condición para desarrollar negocios con la sociedad, que algunos accionistas proporcionen garantías adicionales. Esto se manifiesta en numerosas ocasiones en las que, por ejemplo, los acreedores financieros

exigen que los accionistas otorguen pagarés, avales, cartas de crédito u otros tipos de garantías similares.

Desde esta perspectiva, aplicando de manera sencilla el teorema de Coase, es evidente que en cada situación específica, tanto la sociedad como los acreedores busquen la asignación más eficiente de riesgos a través de acuerdos contractuales. Por lo tanto, en realidad, el principio de separación patrimonial se convierte en una regla supletoria que las partes, es decir, la sociedad y los acreedores, pueden modificar si eso resulta en un equilibrio más beneficioso. De ahí, que es cierto que el fin último del contrato es asignar diferentes riesgos en cabeza de cada una de las partes.

En segundo lugar, como se mencionó previamente, bajo un sistema de responsabilidad solidaria o ilimitada, habría menos empresas y menos diversificación, lo que significa menos opciones para los acreedores (ya sean proveedores, acreedores financieros, etc.). Esto, en última instancia, conduciría a un entorno empresarial más limitado y concentrado. Sin duda, esto no sería beneficioso para los acreedores, quienes probablemente estén dispuestos a aceptar la separación patrimonial con el fin de acceder a un ecosistema empresarial más amplio, diversificado y profundo.

En tercer lugar, en el contexto de las sociedades abiertas, los acreedores enfrentarían desafíos significativos para perseguir a todos los accionistas, ya que probablemente tendrían que presentar demandas contra ellos en diferentes jurisdicciones. Desde esta perspectiva, esta regla podría no aportar mucho en ciertos casos (siendo importante señalar que este argumento es menos sólido en jurisdicciones de control más estricto, como la colombiana).

Sin embargo, aún queda un acreedor que no encaja completamente en lo que se ha discutido hasta ahora. Este se refiere a los acreedores involuntarios. Aquellas personas que resultan perjudicadas por acciones negligentes de una sociedad y, como resultado, tienen reclamaciones en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual.

En estos casos, estamos hablando de terceros que se convierten en acreedores involuntarios, como las víctimas de un accidente, o las personas afectadas por daños ambientales. Es evidente que, al no poder prever ni negociar con la sociedad de antemano para redistribuir los riesgos, como nos lo indica Coase, no se puede ajustar el contrato como lo harían los acreedores voluntarios.

No obstante, existen varias razones importantes que respaldan la idea de mantener la separación patrimonial como regla incluso en estos casos. En primer lugar, al igual que en el caso de los acreedores voluntarios, limitar la separación patrimonial en situaciones de responsabilidad civil podría resultar en costos prohibitivos para los inversionistas. Esto podría debilitar el mercado de capitales y llevar a empresas altamente endeudadas con poco capital.

Desde esta perspectiva, parece claro que la sociedad en su conjunto está dispuesta a aceptar que en casos como estos la responsabilidad está limitada, incluso si eso implica externalizar ciertos riesgos, de la misma manera que la sociedad está dispuesta a aceptar la externalización de riesgos. Es claro que la sociedad en general está dispuesta a tolerar cierto nivel de externalidades cuando los beneficios sociales superan los costos, lo cual es una aplicación del criterio de eficiencia.

Por último, otra razón para mantener la regla de separación patrimonial incluso en el caso de acreedores involuntarios es que no está claro por qué estos deberían tener el derecho exclusivo de perseguir a los accionistas en lugar de otras partes interesadas, como los acreedores financieros o incluso los propios empleados. Si consideramos la sociedad como un conjunto de contratos, como argumentaba Coase, entonces la distinción entre la formalización de un interés a través de la propiedad de acciones y la formalización a través de un contrato no debería ser relevante en cuanto a la responsabilidad.

## CAPÍTULO II: Levantamiento del Velo Corporativo “*Veil Piercing*” en Estados Unidos

### 2.1 Introducción y principales características

El sistema societario norteamericano se basa en la equidad de las partes y es por esto que se permite levantar el velo corporativo cuando se abusa de la personalidad jurídica de una sociedad anónima (*Corporation*) para proteger intereses generales o cuando se comete fraude. En este contexto, las sociedades anónimas son consideradas personas jurídicas, pero esta consideración puede llegar a cambiar si se utiliza de manera inapropiada. Adicionalmente, los tribunales norteamericanos también pueden responsabilizar a los accionistas en caso de que la sociedad no tenga suficiente capital para cumplir con sus obligaciones. El derecho norteamericano permite una flexibilidad en la aplicación de la personalidad jurídica de las sociedades anónimas con el fin de evitar abusos y proteger intereses legítimos.

En el sistema legal angloamericano, se utiliza el término “*disregard of legal entity*” para referirse a una situación en la que se ignora la personalidad jurídica de una sociedad. Este concepto se aplica especialmente en las sociedades anónimas (*corporations*) que son consideradas como sujetos de derechos, a diferencia de las sociedades de personas (*partnerships*) que se ven como simples grupos de individuos que no tienen personalidad jurídica o una entidad legal propia.

Dentro del marco del derecho empresarial en Estados Unidos, la noción de responsabilidad limitada emerge como uno de los pilares fundamentales. Es considerada como uno de los aspectos más atractivos de las sociedades, ya que brinda a los accionistas una sensación de seguridad sabiendo que su responsabilidad se encuentra restringida y que sus activos personales están protegidos ante posibles dificultades financieras que pueda llegar a tener la compañía.

La Responsabilidad Limitada, tal como se observa en el contexto corporativo estadounidense, se extiende no sólo a las sociedades mismas, sino también a los accionistas que las componen. Este principio obedece a una serie de metas y objetivos de políticas públicas que están profundamente arraigadas al sistema legal y económico del país. Uno de los principales propósitos de este “escudo corporativo” es servir como un incentivo para que los inversionistas

hagan parte de proyectos empresariales sin sentir ningún tipo de temor de poderse ver personalmente involucrados por las deudas de las sociedades en las que han invertido.

Históricamente, se han evidenciado varios argumentos y razones que sustentan la adopción y mantenimiento de la responsabilidad limitada en el ámbito empresarial y corporativo. Las razones incluyen: i) la disminución de la necesidad de supervisión directa de la gestión corporativa por parte de los accionistas; ii) la facilidad de transferencia de acciones; iii) la eficiencia del mercado de valores; iv) la diversificación de las inversiones; y v) el fomento de la inversión en proyectos de riesgos altos.

Asimismo, uno de los argumentos más convincentes en favor de la responsabilidad limitada es el relacionado con la eficiencia económica. Este razonamiento sugiere que al limitar la responsabilidad de los accionistas, se disminuyen los costos asociados con la adquisición de acciones, lo que a su vez estimula la inversión y contribuye al crecimiento económico.

Mirado desde una perspectiva más amplia, la responsabilidad limitada es considerada un factor crucial que sustenta el sistema capitalista y la economía contemporánea en general. Los tribunales de Estados Unidos han reconocido la importante conexión que existe entre la responsabilidad limitada y la situación económica del país, lo que incrementa su importancia en el contexto legal y económico.

Resulta crucial destacar que cualquier intento de modificar o alterar la responsabilidad limitada en el ámbito empresarial o corporativo, podría llegar a tener un impacto significativo en la estructura misma del sistema. Además, podría exponer las inversiones de muchos accionistas a riesgos legales. Por lo anterior, la discusión sobre el alcance y los límites de la responsabilidad limitada es primordial para entender el funcionamiento y la estabilidad del sistema económico que tiene Estados Unidos en este momento.

Ahora bien, la normatividad societaria de Estados Unidos, específicamente la del estado de Delaware, que por mucho tiempo ha sido la principal jurisdicción para la organización de todo tipo de entidades empresariales en Estados Unidos se basa en el concepto del "*entity law*", el cual

establece que cada sociedad constituye una entidad legal independiente con su propio marco legal, en principio, inmune a las acciones de otras sociedades, incluso si están relacionadas como matrices o filiales. Solo en circunstancias extraordinarias y poco comunes se puede atribuir responsabilidad a la controlante por las obligaciones de una de sus filiales.

Las cortes estadounidenses son conscientes de que deben ejercer con prudencia su autoridad para desestimar la separación entre las entidades corporativas. Además, se reconoce que es legalmente válido crear una empresa con el único propósito de eludir la responsabilidad personal por las deudas de dicha empresa, destacando la excepcionalidad de este recurso legal.

Siendo así, cuando una compañía se enfrenta a demandas, los accionistas no son considerados personalmente responsables por las obligaciones de la sociedad. Sin embargo, existe una excepción conocida como "*Veil Piercing*", que se refiere a una situación en la que un tribunal decide sobrepasar esta limitación, declarando a los accionistas o a la junta directiva de la empresa personalmente responsables por las acciones ejecutadas por la sociedad.

El "*Veil Piercing*" no depende exclusivamente de uno solo de los factores mencionados, sino de la combinación de ellos. Adicionalmente, es fundamental que exista un elemento de fraude o deslealtad en la situación. Esta evaluación tiene como objetivo determinar si la responsabilidad limitada debe ser anulada o no en algunos casos específicos. Las dos teorías más conocidas para materializar esta institución son "la regla de la instrumentalidad" y la doctrina del "*Alter Ego*".

La primera de las instituciones fue aplicada por primera vez en el famoso caso de "Lewandal v. Baltimore & Ohio Railroad". Según este precedente, se establecen tres condiciones fundamentales para levantar el velo corporativo:

1. Relación de Dominación, que no se limita meramente a la posesión mayoritaria de las acciones, sino que implica un control total sobre la gestión de la actividad empresarial de la sociedad, la cual, en ese contexto, carece de autonomía y decisión propias.
2. Fraude o error inexcusable en la ejecución de la relación de subordinación y se genera un incumplimiento de los estatutos u otros deberes legales, así como la comisión de acciones

deshonestas o injustas en detrimento de los intereses del demandante como resultado de la relación de dominación.

3. Relación de causalidad directa entre el fraude o el error en el control y el perjuicio sufrido por el demandante.

Por otro lado, existe una variante práctica de la teoría del levantamiento del velo corporativo conocida como “*The Alter Ego Theory*” es una doctrina legal mediante la cual los tribunales pueden determinar que una sociedad carece de una identidad separada a la de un individuo o accionista.

El tribunal aplica este concepto para ignorar el estatus corporativo que tiene un grupo de accionistas y directivos de una sociedad en relación con su responsabilidad limitada. Cuando se encuentre un caso donde se configure “*The Alter Ego Theory*” se le facilita al tribunal el motivo para declarar el “*Veil Piercing*” y proclamar a los accionistas personalmente responsables por las obligaciones de la sociedad.

Según el caso Automotriz del Golfo de California v. Resnik, esta variante solo requiere dos elementos:

1. **Unidad de Intereses y Propiedad Accionaria:** Debe existir una unidad tan estrecha de intereses y propiedad accionaria que la personalidad separada de las sociedades y los accionistas sea prácticamente inexistente.
2. **Resultado Inequitativo si los Actos se Atribuyen a una Sola Sociedad:** Debe resultar en un trato injusto o inequitativo si los actos se consideran únicamente imputables o pertenecientes a una de las sociedades.

Los tribunales han destacado que “*The Alter Ego Theory*” solo se aplica cuando se busca responsabilizar a un accionista que ejerce control total sobre la empresa. Para que se pueda materializar el “*Veil Piercing*”, es necesario que se demuestre que el accionista tiene un dominio y control exclusivo hasta al punto de que la persona en cuestión pierda su autonomía legal o independencia.

Es importante destacar que en la práctica, tanto las cortes como la doctrina legal han reconocido que estas dos variantes son esencialmente similares. En el caso *Wm. Passalacqua Builders Inc. v. Resnick Developers South, Inc.*, la corte determinó que ambas doctrinas son "indistinguibles, no producen resultados diferentes y pueden considerarse intercambiables".

En síntesis, en las jurisdicciones donde el "*Veil Piercing*" es permitido, como Delaware, se trata de un proceso complejo que involucra una evaluación detallada de múltiples factores. "*The Alter Ego Theory*" es la base para buscar el "*Veil Piercing*", pero solo es aplicado en situaciones donde la sociedad fue creada o es utilizada con fines fraudulentos o ilegales y cuando existe un control dominante por parte de los accionistas. En consecuencia, las cortes evalúan caso por caso si estos dos requisitos se cumplen.

En el estado de Delaware, el "*Veil Piercing*" se basa en una evaluación detallada de cinco requisitos clave, estos son:

1. **Capitalización adecuada:** se examina si la empresa tenía suficiente capital para respaldar sus operaciones y compromisos financieros.
2. **Solidez financiera:** se analiza la solvencia de la sociedad para cumplir con sus obligaciones financieras.
3. **Formalidades societarias:** se verifica si la compañía siguió los procedimientos formales establecidos para su constitución y funcionamiento.
4. **Desvío de fondos:** se investiga si los accionistas o miembros principales desviaron fondos de la empresa para beneficio personal.
5. **Uso fraudulento:** se evalúa si la sociedad fue utilizada como una fachada para encubrir actividades ilícitas por parte de los accionistas o miembros principales.

## **2.2 Jurisprudencia**

En línea con lo anterior, es importante destacar unas sentencias hito en la jurisprudencia americana. Estas sentencias no solo muestran un marco de referencia sólido, sino que también demuestran la importancia y la complejidad de esta cuestión jurídica.

### **2.1.1 Walkovsky v. Carlton, 223 N.E. 2d 6 (N.Y. 1966)**

Este caso se trata de una práctica realizada en la industria de los taxis, en donde se evidenció la creación de múltiples sociedades para una sola flota de taxis donde cada una de estas compañías contaba con solo uno o dos taxis. El demandante, John Walkovsky, sufrió graves lesiones en uno de los taxis de una de estas compañías y buscó culpar personalmente a uno de los accionistas, Carlton. Este caso planteó el gran interrogante de si se puede ignorar el velo corporativo y responsabilizar personalmente a los accionistas de las compañías en situaciones donde se usa la estructura corporativa para evitar o evadir la responsabilidad.

#### **Hechos**

Primero. John Walkovsky fue atropellado por un taxi propiedad de Seon Cab Corporation, operado por el demandado, en la ciudad de Nueva York.

Segundo. Carlton era accionista de varias sociedades, entre ellas Seon Cab Corporation, cada una con sólo dos taxis registrados a su nombre para mantener el seguro mínimo requerido por ley en cada uno de los taxis.

Tercero. Las corporaciones parecían ser independientes, sin embargo, operaban de manera conjunta en aspectos financieros, suministros, reparaciones, empleados, y zonas de garaje.

Cuarto. Walkovsky argumentó que esta estructura corporativa buscaba defraudar al público, es por esto, que su objetivo era responsabilizar personalmente a los accionistas por los daños que le fueron causados.

### **Consideraciones**

Primero. En este caso el tribunal considera la posibilidad de otorgar el “Veil Piercing” y culpar personalmente a los accionistas cuando sea necesario para poder prevenir el fraude y lograr la equidad

Segundo. Se examina si el demandante logró demostrar de manera suficiente que los demandados realizaron el negocio basados en su capacidad individual y no a través de las corporaciones.

Tercero. Se discute también la posibilidad de responsabilizar personalmente a cada uno de los accionistas cuando una sociedad está mal capitalizada con el único fin de evadir la responsabilidad.

Cuarto. El tribunal concluye que el demandante no logró establecer una causa de acción válida contra el demandado en su capacidad individual.

### **Decisión**

En última instancia, la Corte de Apelaciones revocó la decisión de la División de Apelaciones y confirmó la decisión del Tribunal de Primera Instancia. Es decir, que el demandante no logró reunir la carga probatoria suficiente para demostrar la conducta acusada y así desestimar la personalidad jurídica.

#### **2.1.2 Kinney Shoe Corp v. Polan, 939 F.2d 209 (4th Cir. 1991)**

Es una de las sentencias significativas relacionadas con el levantamiento del velo corporativo en Estados Unidos. En este caso, Kinney Shoe celebró un contrato de arrendamiento con Industrial Realty Company con el fin de subarrendar un edificio en el que Kinney tenía derechos de arrendamiento. Sin embargo, siendo Polan el único accionista de Industrial Realty Company y Polan Industries Inc subarrendó una parte del edificio a Polan Industries. Cuando Industrial Realty Company dejó de pagar la renta que debía a Kinney Shoe Corp, este demandó a Polan con el fin

de recuperar el dinero adeudado. La controversia radicaba en el debate si se podía o no levantar el velo corporativo para hacer responsable a Polan personalmente de la deuda.

### **Hechos**

Primero. En 1984, Polan constituyó dos sociedades, i) Industrial Realty Company y, ii) Polan Industries, Inc. Con el propósito de reestablecer un negocio de fabricación industrial.

Segundo. Kinney Shoe Corp tenía un contrato de arrendamiento con Industrial Realty Company, que requería pagos de bonos semestrales hasta 1993 y una opción de compra en esa fecha. Sin embargo, Kinney dejó de usar la planta para manufactura en 1983.

Tercero. En 1985, Industrial Realty Company, subarrendó parte del edificio a Polan Industries por la mitad del precio de alquiler que debía pagar a Kinney. Polan, el único accionista de ambas sociedades fue quien se hizo cargo, aprobó y firmó estos subarriendos.

Cuarto. Industrial Realty Company no tenía activos ni ingresos aparte del subarrendamiento que le pagaba Polan Industries.

Quinto. Kinney Shoe Corp, en 1987, demandó a Industrial Realty Company por la falta de pago de la renta. Se dictó un acto de posesión, pero debido a la quiebra en que se encontraba Polan Industries, Kinney no pudo obtener la posesión hasta seis meses después.

Sexto. Posteriormente, Kinney Shoe Corp, alquiló el edificio hasta que lograron venderlo en 1988.

### **Consideraciones**

Primero. Este caso se enfocó en la pregunta si Kinney Shoe Corp podía levantar el velo corporativo y hacer que Polan fuera personalmente responsable de la deuda del subarriendo.

Segundo. El tribunal aplicó una prueba establecida por el Tribunal Supremo de Apelaciones de Virginia Occidental para determinar si se debía levantar el velo corporativo en un caso de incumplimiento de contrato. La prueba se basó en dos grandes preguntas: i) Si la unidad de participación y propiedad hacía que las personalidades separadas de la sociedad y el accionista ya no existieran; y ii) si se lograra un resultado equitativo dado el caso que los actos se tratarán como si fueran de una sociedad únicamente.

### **Decisión**

La Corte, después de aplicar la prueba mencionada anteriormente, decidió que Polan era personalmente responsable de la deuda del subarriendo, revocando la decisión anterior del Tribunal y fallando a favor del demandante, Kinney Shoe Corp. Esto significó que se materializó el levantamiento del velo corporativo.

### **2.1.3 KC Roofing Center v. On Top Roofing 807 S.W.2d 545 (1991)**

Esta sentencia se centra en un conflicto legal relacionado con la responsabilidad limitada y el levantamiento del velo corporativo. Los demandantes, KC Roofing Center, buscaban recuperar una deuda por los suministros vendidos a On Top Roofing. Sin embargo, On Top Roofing, ya no existía como sociedad debidamente constituida, por lo anterior, los demandantes buscaron que se levantara el velo corporativo y se encontrara responsable a los Nugents personalmente, pues estos eran quienes estaban encargados de la gestión de dicha empresa.

### **Hechos**

Primero. Los Nugents eran los accionistas y encargados de la operación de varias empresas dedicadas al techado, entre ellas, Russel Nugent Roofing, Inc. Con el tiempo esta sociedad cambió su nombre a On Top Roofing en 1985. Sin embargo, en 1987, dejaron de realizar negocios bajo el nombre de On Top Roofing y lo hicieron a través de nuevas sociedades, incluyendo RNR Inc en 1988 y finalmente, Russel Nugent, Inc en 1989.

Segundo. A lo largo de estos cambios corporativos, Nugent siguió operando sin ningún tipo de interrupción. Los negocios se gestionaban desde la casa de los Nugent, y en 1986 ambos recibieron salarios de más de USD \$100,000, además de cobrar USD \$99,290 en alquiler de la empresa por el espacio prestado en su casa.

Tercero. KC Roofing Center tenía una deuda de USD \$45.000 con On Top Roofing por suministros de techado vendidos. Como ya On Top Roofing no existía como entidad, KC Roofing Center buscaba que se levantara el velo corporativo y que los Nugents fueran personalmente responsables de la deuda.

### **Consideraciones**

Primero. El Tribunal estudió las facultades que tiene de realizar el levantamiento del velo corporativo cuando se cumplen tres condiciones:

- a. Que exista un control completo. El demandado debe tener un dominio completo, no solo en términos de control de acciones, sino también en la política y la práctica empresarial de la sociedad, de manera que la compañía no tenga voluntad o existencia separada de la otra.
- b. Uso del control para cometer fraude. El control mencionado anteriormente, debe ser utilizado con el fin de cometer fraude, o evadir un deber legal, actuando de manera injusta y causando así un perjuicio al demandante.
- c. Causar un perjuicio o pérdida. El control total y el incumplimiento del deber legal deben haber causado un perjuicio o una pérdida inminente al demandante.

### **Decisión**

En este caso, el Tribunal encontró pruebas suficientes y sustanciales para respaldar las tres condiciones mencionadas que son requeridas para el levantamiento del velo corporativo. Russel Nugent estaba claramente en control de On Top Roofing y tomaba todas las decisiones clave. Además, existieron pruebas sustanciales que demostraban que Nugent estaba utilizando estas sociedades de manera fraudulenta con el fin de eludir sus deudas con los demandantes.

Por lo anterior, el Tribunal concluyó que el levantamiento del velo corporativo era probado en este caso, y el demandado fue considerado personalmente responsable de las deudas contraídas con el demandante.

Los casos presentados, revelan aspectos clave relacionados con el levantamiento del velo corporativo en el sistema legal de Estados Unidos. Primero, enfatiza en la importancia de una carga probatoria sólida por parte del demandante; en el primer caso, la falta de evidencia llevó a la confirmación de la personalidad jurídica de la compañía en cuestión. En segundo lugar, muestran que cuando se demuestra un uso indebido o fraudulento de la entidad corporativa por parte de un individuo o grupo de individuos, como en el segundo caso, la Corte puede levantar el velo corporativo y responsabilizar personalmente a aquella o aquellas personas que actuaron de mala fe por las obligaciones de la empresa. Finalmente, la tercera sentencia presentada destaca que, para que se conceda el levantamiento del velo corporativo, es esencial cumplir con requisitos específicos, como el control total por parte de una persona o sociedad, la autoridad que se tiene para la toma de decisiones clave y el uso del instrumento societario con fines fraudulentos, lo que lleva a la responsabilidad personal del demandado. Es así, como estos casos resaltan la necesidad de pruebas sólidas, la demostración de un uso indebido o fraudulento y el cumplimiento estricto de los requisitos legales en los casos de levantamiento del velo corporativo en los tribunales estadounidenses.

Por otro lado, retomando lo mencionado anteriormente sobre "*The Alter Ego Theory*" como mecanismo para materializar el "*Veil Piercing*", es importante destacar que esta teoría no es la única existente en el sistema legal estadounidense. Además, existen otros criterios más allá de los requisitos relacionados con la limitación de la responsabilidad de los accionistas que deben tenerse en cuenta.

Es importante destacar que el derecho de Delaware y el sistema legal estadounidense en general han empleado una variedad de enfoques distintos para atribuir responsabilidad a las sociedades dominantes, sin tener que basarse principalmente en la teoría del levantamiento del velo corporativo. A modo de ejemplo, las cortes han aplicado diferentes doctrinas como el "assumption of duty" (asunción de responsabilidad) y la "successor liability" (responsabilidad del

sucesor) en el ámbito del derecho extracontractual (Tort law). En el campo del derecho contractual o en casos de representaciones falsas, se han aplicado conceptos como "stoppel" y "misrepresentation" (falsa declaración).

Inclusive, se han empleado herramientas legales como la "substantive consolidation" (consolidación sustantiva) y la "equitable subordination" (subordinación equitativa), que intentan abordar cuestiones relacionadas con la responsabilidad de las sociedades dominantes. Estas diversas estrategias legales han permitido a los tribunales estadounidenses abordar casos específicos y determinar la responsabilidad de las empresas de manera efectiva, más allá de la teoría tradicional del levantamiento del velo corporativo.

### **2.3 Conclusión**

El sistema societario de Estados Unidos se fundamenta en la equidad de las partes, permitiendo el levantamiento del velo corporativo cuando se abusa de la personalidad jurídica de una sociedad anónima para proteger intereses generales o cometer fraude. Aunque las sociedades anónimas se consideran personas jurídicas, esta consideración puede cambiar si son usadas de manera inapropiada. Adicionalmente, los tribunales también pueden responsabilizar a los accionistas si la sociedad carece de suficiente capital para cumplir sus obligaciones. La responsabilidad limitada, un pilar del derecho empresarial en Estados Unidos, proporciona seguridad a los accionistas al salvaguardar sus activos personales ante dificultades financieras de la empresa, fomentando así la inversión y el crecimiento económico.

No obstante, además del levantamiento del velo corporativo, el sistema estadounidense emplea diversos enfoques para atribuir responsabilidad a las sociedades dominantes. Estos enfoques incluyen el "assumption of duty", la "successor liability", "stoppel", "misrepresentation", "substantive consolidation" y "equitable subordination", permitiendo a los tribunales abordar la responsabilidad de las empresas en situaciones específicas. Esto nos lleva a concluir que, esta variedad de enfoques legales forma un sistema coherente que busca equidad y justicia en el ámbito empresarial. La discusión sobre la responsabilidad limitada y estos mecanismos legales es esencial

para entender cómo funciona y se mantiene la estabilidad del sistema económico en Estados Unidos.

## **CAPÍTULO III: Desestimación de la Personalidad Jurídica “Levantamiento del Velo Corporativo” en Colombia**

### **3.1 Introducción y Principios de la Figura Jurídica**

Volviendo a Colombia y a partir de una comparación de las notas de derecho comparado que antecede, este cuenta con un sistema que se centra y tiene su columna vertebral en el principio de una separación patrimonial casi que absoluta y una personalidad jurídica autónoma e independiente de la sociedad.

El concepto de limitación del riesgo y responsabilidad adquiere una significativa relevancia en el ámbito del derecho societario en Colombia. En palabras de (Reyes Villamizar) esta noción se sustenta en la diferencia fundamental que existe entre las sociedades de personas y las sociedades de capital. En las sociedades de personas, prevalecen las características personales de los accionistas sobre las consideraciones de aporte de capital; mientras que, en las sociedades de capital, priman las cuestiones relacionadas con los aportes, el capital y las ganancias por encima de las particularidades individuales de los socios. Dos ejemplos claros de estos modelos son las sociedades colectivas (sociedades de personas) y las sociedades anónimas (sociedades de capital).

Desde la perspectiva de la responsabilidad, en las sociedades de personas, se configura una responsabilidad ilimitada y subsidiaria. Esto implica que los accionistas, son responsables de manera ilimitada con su propio patrimonio ante las deudas que pueda tener la sociedad, en caso de que no exista la posibilidad del cobro directo a la entidad misma (Código de Comercio, artículo 294). A diferencia de las sociedades de capital en las que el artículo 252 del Código de Comercio dispone que “en las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales”.

Queda claro entonces que teorías como la del levantamiento del velo corporativo no son aplicables de manera directa a las sociedades de personas, pues en éstas, los socios ya asumen una responsabilidad subsidiaria con su propio patrimonio ante las obligaciones de la compañía.

El principio fundamental de la autonomía de las sociedades no es absoluto, sino que ha sido complementado por normativas protectoras de carácter excepcional que permiten desafiar la separación legal de la empresa y extender la responsabilidad a los socios, especialmente a quienes tienen control sobre la misma. Este recurso legal es de aplicación limitada y se ha reconocido claramente como excepcional tanto por la Corte Constitucional como por la Superintendencia de Sociedades.

La Sentencia C-864 de 2004 de la Corte Constitucional, que se emitió en respuesta a una demanda que buscaba hacer solidariamente responsables a los socios de las sociedades anónimas por las pensiones a cargo de la empresa, confirmó la estructura legal general que mencionamos anteriormente.

En un contexto similar, la Superintendencia de Sociedades también ha subrayado la naturaleza excepcional del levantamiento del velo corporativo. En la Sentencia No. 801-00015 del 15 de marzo de 2013, se estableció que este recurso solo es válido cuando se demuestra un uso indebido de la sociedad. Dado que esta es una medida verdaderamente excepcional, el demandante que busca su aplicación tiene una carga probatoria significativamente alta. Esto es comprensible, ya que la sanción podría llevar a la temporal derogación de uno de los beneficios más importantes en el ámbito del derecho societario, que es la limitación de responsabilidad.

En cuanto a la perspectiva normativa, aunque es cierto que el concepto de levantamiento del velo corporativo podría relacionarse con diversas figuras del ámbito civil, su consagración específica es relativamente reciente en el contexto colombiano, habiendo experimentado cambios notables en las últimas dos décadas. A partir de la promulgación de la Ley 222 y sus posteriores desarrollos, el levantamiento del velo corporativo ha evolucionado de ser una noción poco conocida y de origen extranjero a convertirse en una doctrina firmemente establecida en nuestra legislación, tanto a través de reformas legislativas como de la jurisprudencia y la doctrina legal.

Se podría decir que en Colombia, el levantamiento del velo corporativo se aplica en una serie de casos específicos que incluyen la responsabilidad de los socios en situaciones en las que la entidad jurídica se utiliza para evadir una normativa, el abuso de la entidad jurídica en perjuicio

de los acreedores, la responsabilidad extendida y cualificada de la empresa matriz en situaciones de insolvencia, la responsabilidad ampliada de la matriz para proteger derechos fundamentales y la responsabilidad de los socios en casos expresamente enumerados en la ley.

La base de la teoría de la limitación de la responsabilidad radica en fundamentos empresariales y económicos, los cuales han sido detallados por (Ester Brook y Daniel Fischel, citados por Reyez Villamizar, 2011). Estas razones no sólo justifican, sino que sustentan la existencia y la aplicación de la limitación de la responsabilidad en la creación y desarrollo de sociedades, y de manera más amplia, en el sistema económico.

Esta teoría es fundamental para el sistema económico en general por cuatro razones específicas:

1. De no existir un sistema limitado de responsabilidad, los socios tendrían que estar constantemente vigilando a los administradores pues son estos los que llevan a cabo los negocios y estos podrían implicar un pasivo en el futuro para los accionistas. De esta forma los administradores asumirán menos riesgos implicando así que la sociedad realice negocios menos rentables, lo cual podría afectar la economía en su totalidad.
2. Sin limitación de la responsabilidad es necesario que los socios controlen el empobrecimiento de los demás socios.
3. Las acciones son libremente negociables por la existencia de una limitación de la responsabilidad, esto se da, porque la acción es un título que representa una fracción del patrimonio de la sociedad (Reyes, 2011). Por el contrario, en las sociedades sin limitación, el patrimonio se divide en partes de interés y no en acciones, lo cual implica que la participación en estas sociedades no sea libremente negociable. Lo anterior también resulta útil para calcular el valor de una sociedad al momento de querer adquirirla. Esto se debe a que la negociabilidad de las acciones implica que estas estén sometidas al régimen de la oferta y la demanda en el mercado de valores, con lo cual se determina su valor comercial y, con ello, el valor comercial de una sociedad que negocie sus títulos en el mercado de valores.

4. La limitación de la responsabilidad es un presupuesto para que funcione el enriquecimiento de las inversiones de portafolio. Esto es fundamental pues si la responsabilidad fuera ilimitada, serían más arriesgadas estas operaciones, pues la crisis de una de las empresas en que se ha invertido comprometería la totalidad de las otras inversiones realizadas (Reyes, 2011).

Por lo expuesto anteriormente, queda claro que el régimen de limitación de la responsabilidad cumple con un papel esencial en el correcto funcionamiento de la economía. Su comprensión es indispensable, debido a que su papel en el mundo económico demanda que su desconocimiento jurídico sea la excepción, y no la norma. Es por esto, que los jueces encargados de asuntos societarios deben siempre tener en cuenta los potenciales impactos económicos que tendría ignorar la limitación de la responsabilidad al momento de dictaminar en casos específicos.

Es necesario destacar que la figura de la acción de la desestimación de la personalidad jurídica, consagrada en el artículo 42 de la ley 1258 de 2008, y la diferencia respecto de las figuras de nulidad (Código de Comercio, art.104) y de abuso del derecho (Código de Comercio, art. 830).

La ley 1258 de 2008 establece que, en caso de que las Sociedad por Acciones Simplificadas (S.A.S) sea usada de manera fraudulenta o perjudicial para terceros, los accionistas y administradores responsables de estos actos asumirán la responsabilidad solidaria por las obligaciones derivadas de tales acciones, así como por los daños causados. El proceso de declaración de la nulidad de actos fraudulentos se hará ante la Superintendencia de Sociedades, a través del proceso verbal sumario. La acción indemnizatoria, en caso de que existan perjuicios derivados de los actos, será competencia de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles especializados siguiendo el procedimiento del mismo proceso verbal sumario.

Es necesario establecer diferencias clave con la nulidad. Para aplicar la nulidad por causa ilícita, se requiere que todos los accionistas conozcan los móviles contrarios a la ley que llevan a la celebración del contrato, la acción de desestimación de la personalidad jurídica se basa en el uso indebido de la sociedad con fines fraudulentos, independientemente del conocimiento que tuviesen o no los accionistas. Asimismo, la desestimación de la personalidad jurídica se diferencia de la

figura del abuso del derecho, cómo lo explica (Arrubla, 2008) ya que esta se refiere al uso indebido de las sociedades con el propósito de perjudicar a terceros y con fines contrarios a la creación legítima de sociedades. Es por esto, que se puede considerar que la desestimación de la personalidad jurídica es una clase de abuso del derecho, específicamente el abuso del derecho de la creación de personas jurídicas (Arrubla, 2020, p.71-74). Es esta la forma mediante la cual podría aplicarse la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica no solamente a la S.A.S. sino también a otros tipos societarios.

La interpretación restrictiva de la figura de la desestimación de la personalidad jurídica por parte de la Superintendencia de Sociedades está fundamentada en la necesidad de demostrar de manera sustancial que los propósitos originales de las formas asociativas se han desvirtuado. Dado que esta medida es excepcional, la parte demandante de la desestimación asume una carga probatoria significativamente elevada. Esta exigencia va alineada con la naturaleza de la sanción, ya que el levantamiento del velo corporativo es una de las penalidades más importantes en el derecho societario, pues puede tener consecuencias bastante trascendentales.

Un punto crucial en relación con la desestimación de la personalidad jurídica es cómo la interpretación económica ha influido de manera directa en la jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades, esta interpretación se ha convertido en la exigencia de una prueba minuciosa para la aplicación de esta figura, gracias a su posible impacto en las dinámicas empresariales y económicas.

En términos generales, como se expuso al comienzo, al buscar la desestimación del velo corporativo debido al uso abusivo o fraudulento de la persona jurídica, es necesario establecer que existe una identidad entre la sociedad de fachada y la sociedad que se beneficia de esta artimaña. Para lograrlo, el juez debe aplicar una examinación extensiva para desentrañar estructuras societarias complejas, que incluso involucran sociedades en el exterior sumándole un conjunto de indicios.

Estos indicios se basan principalmente en identificar, entre otros, lo siguiente: (i) ausencia de una finalidad que sea legítima; (ii) identidad o paralelismos de la construcción societario, tales

como; (a) coincidencia en los libros societarios, (b) coincidencia en las direcciones y números registrados, (c) las personas que actúan como administradores, (d) la redacción de los estatutos y otros documentos corporativos, entre otros elementos; (iii) comunidad de activos y operaciones; y (iv) infra Capitalización o Capitales Espejo.

A través de una serie de sentencias que trazaron una vertiente en Colombia se puede observar cómo esta figura jurídica ha sido interpretada y aplicada en casos concretos, demostrando las circunstancias en las que los tribunales han decidido traspasar los límites formales de la estructura empresarial para atribuir responsabilidad a los accionistas. Estas decisiones no solo influyen en la interpretación del derecho societario, sino que también generan un gran impacto en el entorno económico del país.

## **3.2 Jurisprudencia**

### **3.2.1 Sentencia No. 800-55 de 2013: Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FINAGRO) contra Mónica Colombia S.A.S.**

Se trata de un proceso verbal sumario iniciado por el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FINAGRO) contra Mónica Colombia S.A.S, Tilva S.A.S, Monicol S.A.S y Agrocaxias S.A.S.

#### **Hechos**

Primero. En 2008, se establecieron cuatro sociedades de responsabilidad limitada, Mónica Colombia, Tilva, Monicol y Agrocaxias; las cuales posteriormente fueron transformadas en Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S).

Segundo. En 2009, cada una de estas sociedades solicitó a FINAGRO un Incentivo de Capitalización Rural (ICR) por un valor de \$692.250.000 pesos colombianos.

Tercero. Todas las sociedades mencionadas anteriormente recibieron los ICR's solicitados lo que resultó en un total de \$2.769.000.000 de pesos otorgados conjuntamente. Este monto excede el límite de dinero establecido por las normas vigentes para el otorgamiento de incentivos.

Cuarto. Luis Fernando Uribe, apoderado de FINAGRO, presentó una demanda argumentando que las sociedades demandadas, operando bajo el Grupo Empresarial Mónica Colombia, estaban involucradas en un fraude a la ley. Esta demanda se fundamentó en la Ley 101 de 1993, la cual establece que solo era viable otorgar un incentivo monetario por proyecto, y en el Decreto 626 de 1994, que limita el número de incentivos que una misma sociedad puede recibir en un periodo de doce meses y estableció un límite en la cuantía de incentivos por proyecto.

Quinto. Las cuatro sociedades tenían una administración centralizada, terrenos contiguos, manejo coordinado de maquinaria y equipos, almacenamiento en silos comunes y administración unificada de insumos agrícolas, adicionalmente se confirmó que se trataba de un solo proyecto agrícola.

Sexto. Según la Superintendencia de Sociedades, la única justificación detrás de esta estructura societaria era evadir las restricciones establecidas en la regulación agrícola colombiana con el fin de obtener mejores incentivos de manera fraudulenta.

### **Consideraciones**

Primero. El despacho señala que la demanda tiene como objetivo determinar si las compañías demandadas se beneficiaron indebidamente del programa de estímulos económicos de ICR. El apoderado de FINAGRO afirma que estas sociedades fueron utilizadas por el Grupo Empresarial Mónica Colombia para defraudar la ley.

Segundo. El despacho indicó que para emitir un pronunciamiento era necesario analizar los criterios para detectar el abuso de las personas jurídicas societarias. Se planteó la necesidad de determinar si las compañías demandadas fueron utilizadas de manera indebida o si operaron de buena fe.

Tercero. Se destacó la diferencia entre el Grupo Empresarial Mónica Colombia y las sociedades que lo conforman argumentando que estas últimas son independientes y tienen entidad propia a pesar de estar constituidas bajo el mismo grupo.

Cuarto. El despacho cuestionó la competencia de FINAGRO para conocer el caso, este argumentó que la entidad estaba tratando de anular sus propios actos y que la competencia jurisdiccional de la Superintendencia de Sociedades es excepcional y se limita a los asuntos expresamente establecidos en la ley.

Quinto. El despacho enfatizó que no permitiría que los empresarios utilicen personas jurídicas societarias para eludir el cumplimiento de normas que se consideren inconvenientes o fraudulentas.

Sexto. El despacho encontró una relación directa entre la creación de estas sociedades y el objetivo de obtener financiamiento estatal a través de los ICRs. Esto se pudo evidenciar por el breve periodo de tiempo que existió entre la constitución de estas compañías y la presentación de documentos para acceder a la línea de crédito agropecuaria rural. Todas estas compañías fueron creadas el mismo día y presentaron solicitudes de crédito ante el Banco Santander Colombia S.A menos de dos meses después de su constitución.

Séptima. Por último, estas circunstancias sugirieron que Tilva S.A.S, Monicol S.A.S y Agrocaxias S.A.S fueron usadas con el propósito específico de acceder al régimen de ICRs.

### **Decisión**

Se concluyó que el Grupo Empresarial Mónica Colombia utilizó una estructura societaria para evadir las restricciones legales vigentes en otorgamiento de incentivos de ICR. Esta estructura no tenía una finalidad legítima de negocios, sino que fue creada con el único propósito de evadir los límites legales correspondientes. Por lo anterior, la Superintendencia de Sociedades por medio de la práctica probatoria decidió ordenar el levantamiento del velo corporativo.

### **3.2.2 Sentencia No. 800-122 de 2017: Panavías Ingeniería y Construcciones S.A en reorganización contra Agro Repuestos S.A.S en liquidación y otros.**

Se trata de un proceso verbal sumario iniciado por Panavías Ingeniería y Construcciones S.A en reorganización en contra de Agro Repuestos S.A.S en liquidación, Importadora Dimar S.A.S, Alfredo Martin Prado, Daniel Martin Chiriboga, Alfredo Martin Chiriboga, entre otros.

#### **Hechos**

Primero. Panavías demandó a los accionistas de Agro Repuestos S.A.S e Importadora Dimar S.A.S alegando que transfirieron bienes de una de las empresas a la otra, intentando evitar el pago de una obligación insoluta que tenían a favor de Panavías Ingeniería y Construcciones S.A en reorganización y continuar con la explotación de los negocios de Agro Repuestos S.A.S.

Segundo. La pretensión de la demanda era la desestimación de la personalidad jurídica de Agro Repuestos S.A.S e Importadora Dimar S.A.S logrando de esta manera que los accionistas responsables del acto defraudatorio frente al acreedor se hicieran responsables.

Tercero. La Superintendencia de Sociedades establece en sus consideraciones que las sociedades anteriormente mencionadas tenían un objeto social prácticamente idéntico y que ambas se encontraban controladas por la misma familia.

Cuarto. Agro Repuestos S.A.S tenía una deuda con Panavías Ingeniería y Construcciones S.A en reorganización una suma aproximada de COP \$3.380.144.975. Sin embargo, en enero de 2015, Agro Repuestos S.A.S aportó, a través de la figura de aporte en especie, a Importadora Dimar, dos bienes inmuebles por la suma de COP \$730.000.000 fundamentado en que la empresa Agro Repuestos S.A.S se encontraba en estado de insolvencia económica, pretendiendo dar más fuerza a la empresa Importadora Dimar, llevando esta situación a que Agro Repuestos S.A.S suspendiera sus operaciones.

Quinto. Adicionalmente, Agro Repuestos S.A.S enajenar 193.000 acciones que tenía de Importadora Dimar a favor de dos de sus accionistas por un valor de COP\$ 965.000.000 cuya operación le significó a la compañía una “pérdida en venta y retiro de bienes” por un total de COP \$762.213.392.

### **Consideraciones**

Primero. Se destacó que la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad es una medida extremadamente excepcional. Se hizo hincapié en la importancia de señalar las circunstancias que podían justificar la intervención de los jueces en tales casos.

Segundo. La jurisprudencia societaria ha tratado el tema de fraude de acreedores a través de la transferencia maliciosa de negocios de una sociedad a otra.

Tercero. Se enfatizó que el demandante, que buscaba la desestimación de la personalidad jurídica, tenía la carga probatoria muy elevada. No basta con demostrar la existencia de una deuda impaga, sino que se debe probar que hubo una actividad fraudulenta de una sociedad a otra con el fin de defraudar a los acreedores. Se tuvieron en cuenta diferentes tipos de pruebas que podrían ser necesarias, como inspecciones judiciales, exhibición de documentos y testimonios.

Cuarto. En este caso, Agro Repuestos S.A.S, transfirió activos a la Importadora Dimar S.A.S y ambas sociedades tenían objetos sociales idénticos y los accionistas continuaron operando el negocio a través de esta nueva entidad.

Quinto. Se concluyó que la transferencia de activos y acciones ocasionó un deterioro significativo del patrimonio de Agro Repuestos S.A.S lo que llevó a un detrimento patrimonial injustificado por una suma de dinero específica.

## **Decisión**

El despacho desestimó la personalidad jurídica de Agro Repuestos S.A.S, en los términos del artículo 42 de la ley 1258 de 2008; declaró solidariamente responsables a los accionistas Alfredo Martin Prado, Daniel Martin Chiriboga, Alfredo Martin Chiriboga, entre otros por la suma de \$965.000.000 a favor de Panavias Ingeniería y Construcciones S.A.S en reorganización; desestimar las demás pretensiones de la demanda; y finalmente, condenar en costas a Alfredo Martin Prado, Daniel Martin Chiriboga, Alfredo Martin Chiriboga, y demás, y fijar como agencias en derecho a favor de la parte demandante la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV).

### **3.2.3 Sentencia No. 800-29 de 2017: Caracol Televisión S.A contra Affinity Network S.A.S en liquidación y otros.**

Se trata de un caso judicial entre Caracol Televisión S.A y Affinity Network S.A.S en liquidación, y Héctor Fajardo Fajardo. El caso se refiere a la desestimación de la personalidad jurídica de Affinity Network S.A.S en el contexto de un proceso verbal sumario.

## **Hechos**

Primero. Affinity Network S.A.S fue constituida para prestar servicios de salud y comercializar productos naturales, medicamentos, suplementos alimenticios, entre otros. Caracol Televisión S.A y Affinity Network S.A.S tenían una relación comercial en la que esta última llegó a acumular deudas cercanas a COP \$294.500.000.

Segundo. Affinity Network S.A.S constituyó un fideicomiso civil sobre un inmueble y un vehículo a favor del Fondo de Empleados Axioma, Affinity y Finders “Fonaffin”. Luego, vendió el vehículo fideicomitado y canceló el fideicomiso, además vendió el inmueble a otra entidad.

Tercero. La asamblea general de inversionistas de Affinity Network S.A.S aprobó posteriormente su disolución y liquidación.

### **Consideraciones**

La demanda presentada por la parte afectada buscaba desestimar la personalidad jurídica de Affinity Network S.A.S alegando actos fraudulentos con el objetivo de evadir el pago de sus obligaciones. Para que prospere la desestimación, se establece que el demandante debe demostrar que se han desviado los propósitos originales de la compañía con el fin de perjudicar a los acreedores.

En la demanda, se argumentó que la compañía realizó operaciones para reducir su patrimonio y eventualmente evadir el pago de las deudas que tenía con Caracol Televisión S.A y demás.

Se evaluó la destinación de los recursos derivados de la venta del bien inmueble y la venta del vehículo fideicomitado. Finalmente se concluyó que las pruebas no demostraban actos fraudulentos ni una intención concreta de defraudar los intereses de Caracol Televisión S.A.

### **Decisión**

El despacho desestimó las pretensiones de la demanda; se condenó en costas al demandante y se fijó una suma de agencias en derecho a favor de los demandados; y el tribunal concluyó que no se demostraron actos defraudatorios y, por lo tanto, desestimó las pretensiones de la demanda.

#### **3.2.4 Sentencia SC 1643-2022 del 8 de junio de 2022**

Decide la Corte Suprema de Justicia el recurso de casación interpuesto por The Shopping Metal Inc. frente a la sentencia proferida el 25 de junio de 2019 por la sala civil del tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, en el proceso verbal que promovió contra Aluminio Nacional S.A, Empresa Metalmecánica de Aluminio S.A, Aluminio Reynolds Santo Domingo S.A en liquidación judicial y Michael Gil Gómez.

## Hechos

Primero. La demanda y su reforma solicitó declarar nulas unas órdenes de compra emitidas en desarrollo del contrato de suministro suscrito por las tres empresas accionadas, como contratantes (conjuntas y solidarias), con la convocante, como contratista, por incurrir en fraude a la ley al usar a la empresa Aluminio Nacional S.A y el resto de las empresas para evadir el pago de sus obligaciones.

Segundo. Se solicitó condenar a dichas compañías a Michael Gil Gómez de forma solidaria a devolver, a título de restituciones mutuas, las mercancías vendidas, o en caso de ser imposible el retorno, pagar la suma de USD 746.732,48 para el 25 de agosto de 2011, o su equivalente en pesos colombianos a la fecha del desembolso más los intereses moratorios comerciales.

Tercero. A través de un contrato celebrado el 20 de noviembre de 2010, The Shopping Metal Inc se obligó a suministrar aluminio primario al 99.7% de pureza a las empresas convocadas, quienes se anunciaron como miembros del grupo Alumina que Michael Gil Gómez actuando como representante legal del grupo Aluminio Nacional S.A suscribió. En desarrollo del contrato, el grupo Alumina solicitó el suministro de 254,16 y 25,62 toneladas de aluminio con destino a Reynolds S.A, que fueron provistas por valores de USD 678.352,70 y USD 78.379,78 incluidos los fletes.

Cuarto. Sin embargo, desde un mes antes aproximadamente, la junta directiva de Aluminio Reynolds Santo Domingo había decidido solicitar la liquidación judicial de tal empresa, lo cual muestra que la contratante, a través de su representante legal, sabía que el valor de estos pedidos no sería suplido, de allí que lo solicitó con destino a Reynolds S.A.

Quinto. Reynolds S.A radicó la solicitud de liquidación el 10 de octubre de 2011, esto es, quince días después de recibido el aluminio suministrado por The Shopping Metal Inc, esta presentó la solicitud de liquidación judicial ante la Superintendencia de Sociedades y fue admitida en dicho proceso de insolvencia el día 4 de noviembre de 2011. Dentro de la solicitud de admisión al proceso de insolvencia, la sociedad Reynolds S.A certificó que tenía deudas de más de noventa días

vencidos, en favor de la sociedad Alumina S.A y Emma y Cia S.A por un valor superior a COP \$24.000.000.000; también fue reconocido el crédito que se tenía en favor de The Shopping Metal Inc.

### **Consideraciones**

En esta sentencia, la Corte tuvo en cuenta dos temas principales: los casos típicos del levantamiento del velo corporativo y la evolución legal del levantamiento del velo corporativo en Colombia. En el primero, la Corte identificó varios escenarios comunes en los que se puede aplicar el levantamiento del velo corporativo, todos relacionados con el uso de una sociedad para infringir la ley, causar daño, o evadir obligaciones contractuales. Y en el segundo, la Corte proporciona un resumen histórico de cómo ha evolucionado la figura del levantamiento del velo corporativo en la legislación colombiana a lo largo del tiempo. Se destacó la ampliación de la figura para aplicarse a cualquier operación de la sociedad y no solo en los casos de insolvencia externa.

En el caso específico que se analiza, la Corte concluye que la norma que habría sido aplicable para el levantamiento del velo corporativo, no se puede usar porque las órdenes de compra en cuestión fueron emitidas antes de que la norma entrará en vigencia. Por lo tanto, se decide no anular la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

### **Decisión**

No casar la sentencia proferida el 25 de junio de 2019 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, en el proceso verbal que promovió The Shopping Metal Inc. contra Aluminio Nacional S.A, Empresa Metalmecánica de Aluminio S.A, Aluminio Reynolds Santodomingo S.A en liquidación judicial y Michael Gil Gómez.

Es importante destacar que la sentencias mencionadas previamente han tenido un impacto significativo en Colombia. No obstante, es fundamental destacar que estas decisiones judiciales no han conseguido establecer una orientación definitiva en la jurisprudencia colombiana. En lugar de marcar un camino claro, estas sentencias son reconocidas como hito y siguen siendo casos

excepcionales. A pesar de que han contribuido al desarrollo de la interpretación y aplicación de las leyes relacionadas con la desestimación de la personalidad jurídica en el contexto empresarial colombiano, no logran establecer un precedente jurisprudencial sólido que pueda aplicarse de manera uniforme en futuras situaciones.

En adición, diversas disposiciones dentro del ordenamiento jurídico contemplan situaciones específicas en las cuales se omite la separación patrimonial y se permite atribuir responsabilidad a los socios por las obligaciones de la sociedad. A continuación, se describen estas normativas:

El Artículo 105 del Código de Comercio establece que en casos de nulidad absoluta del contrato social debido a la ilicitud en el objeto o la causa, los asociados y quienes actúen como administradores serán responsables de manera solidaria e ilimitada por las deudas externas y los perjuicios ocasionados. Además, el Artículo 135 del Código de Comercio establece que los asociados serán solidariamente responsables por el valor asignado a los aportes en especie.

Luego, de conformidad con el Artículo 355 del Código de Comercio dispone que los socios responderán de manera subsidiaria e ilimitada, similar a una sociedad colectiva, cuando los aportes de capital no se hayan pagado en su totalidad. Asimismo, el Artículo 357 del Código de Comercio establece que la sociedad debe utilizar una denominación o razón social seguida de la palabra "limitada" o su abreviatura "Ltda.", y si esto no se encuentra en los estatutos, los socios serán responsables solidaria e ilimitadamente ante terceros, aplicando sólo al caso de las sociedades limitadas.

De manera similar, el Artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo establece que los miembros de sociedades de personas, incluidas las de responsabilidad limitada (según la interpretación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia), responden solidariamente por las obligaciones laborales de la sociedad, hasta el límite de su responsabilidad individual.

En lo que concierne a la responsabilidad tributaria, de acuerdo con el Artículo 30 de la Ley 863 de 2003, que modifica el Artículo 794 del Estatuto Tributario, los socios tienen una

responsabilidad solidaria y limitada hasta el monto de sus aportes por los impuestos de la sociedad, siempre que no se trate de una sociedad anónima o similar. Las sociedades por acciones simplificadas, por otro lado, están exentas de esta regla, como lo establece el Artículo 1 de la Ley 1258 de 2008. Además, el Artículo 49-8 de la Ley 1116 de 2006 permite la disolución y liquidación de una entidad si el juez del concurso determina que el deudor incumple sus deberes legales, lo que puede llevar a que los administradores, socios o controladores sean responsables subsidiariamente.

Varios artículos de la Ley 142 de 1994 que regula los servicios públicos domiciliarios, así como diversas normativas del mercado de valores, permiten descubrir al beneficiario real detrás del velo societario. También se incluye el Artículo 8 de la Ley 80 de 1993, que extiende la inhabilidad para contratar con el Estado a los socios de sociedades de personas que hayan sido declaradas en caducidad, así como a las sociedades de personas en las que aquellos se incorporen después de dicha declaración.

Como se ha expuesto, el concepto del levantamiento del velo corporativo es aplicable en Colombia. El mismo, ha sido utilizado en varias ocasiones por la Superintendencia de Sociedades. En un intento por organizar de manera coherente la legislación dispersa y la jurisprudencia relacionada, en Colombia, el levantamiento del velo corporativo se aplica en los siguientes escenarios:

1. Responsabilidad que se deriva en los socios cuando se utiliza la persona jurídica para eludir la aplicación de una norma.
2. Responsabilidad de los socios en casos de abuso de la persona jurídica en perjuicio de los acreedores.
3. Una responsabilidad extendida de la sociedad matriz en situaciones de insolvencia.
4. Responsabilidad extendida de la empresa matriz para proteger derechos fundamentales.
5. La responsabilidad de los socios en situaciones específicas establecidas expresamente por la ley.

La presencia de estos escenarios es fundamental para anticipar la posible aplicación del concepto del levantamiento del velo corporativo en Colombia por parte de la Superintendencia de Sociedades. Sin embargo, es importante señalar que la efectividad de esta figura se ve comprometida dentro del marco jurídico colombiano, razón por la cual se procederá a exponer su limitación.

### 3.3 Crítica

La figura de la desestimación de la personalidad jurídica en Colombia plantea desafíos significativos que ponen en tela de juicio su eficacia y su impacto en el orden económico y la estabilidad de este. En primer lugar, esta figura impone una carga probatoria elevada para la parte demandante, lo que complica en gran medida su aplicación. El juez, en su papel de administrador de justicia, debe demostrar de manera irrefutable la existencia y el cumplimiento de los elementos necesarios para llevar a cabo el levantamiento del velo corporativo. Además, es esencial destacar que la existencia de esta figura no garantiza necesariamente la limitación de las acciones de los accionistas, ya que la alta carga probatoria puede permitir que estos encuentren formas de evitar ser considerados personalmente responsables cuando utilizan sociedades con fines fraudulentos, perjudicando así a sus acreedores.

Por otro lado, si la desestimación de la personalidad jurídica se aplicará de manera arbitraria, podría tener un impacto significativo en las empresas y sus accionistas. Esto, a su vez, podría socavar la seguridad jurídica en el contexto del ordenamiento jurídico colombiano y desincentivar la inversión. La falta de claridad y eficacia en esta figura destaca la necesidad urgente de una revisión y mejora en la regulación para garantizar una aplicación justa y equitativa.

De la mano de lo anteriormente expuesto, la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana en su artículo titulado: *Sugerencia contra la ineficiencia del disregard frente a las S.A.S en la jurisprudencia de la SuperSociedades desde la carga dinámica de la prueba* escrita por Camilo Augusto Rodríguez Montoya; Magister en derecho, establece una fuerte crítica en concordancia con el argumento presentado anteriormente. Dicho análisis consiste en que:

Hoy la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades en general y de las S.A.S en particular es ineficaz en la jurisprudencia de las SuperSociedades, puesto que a la fecha solo se ha proferido una sentencia de fondo (no autos con medidas cautelares) que acoge positivamente las pretensiones de desestimación de la limitación de responsabilidad de una S.A.S. Es un factor determinante el monolítico tratamiento de la carga de la prueba que ha asumido el juez del proceso en cabeza del actor, sin contemplar para casos particulares las variables teóricas de distribución y carga dinámica de la prueba, cuya posibilidad está consagrada expresamente en nuestro sistema jurídico (Ley 1564 de 2012). (Montoya, 2019)

Queda claro entonces, que la principal crítica a la figura de la desestimación de la personalidad jurídica va encaminada a la delimitación de la altísima carga probatoria que ostenta dicha figura en el ordenamiento jurídico colombiano, afectando de manera directa y en varias ocasiones, a los acreedores en casos concretos de defraudación societaria.

En síntesis, es esencial abordar esta cuestión de una manera integral y que se promueva un marco legal que logre equilibrar adecuadamente la protección de los derechos de los acreedores con la necesidad de fomentar un entorno favorable para la inversión y el desarrollo empresarial. Esto podría incluir la revisión de los requisitos y las condiciones para el levantamiento del velo corporativo, así como la consideración de mecanismos alternativos que logren un equilibrio más efectivo entre los intereses en juego. La claridad y la coherencia en la regulación son fundamentales para garantizar la estabilidad y el crecimiento económico en Colombia.

### 3.4 Conclusión

En conclusión, el levantamiento del velo corporativo en Colombia es una figura legal de suma importancia en el ámbito jurídico y económico del país. A lo largo de este trabajo, se destacó su papel fundamental en la delimitación de responsabilidades en las sociedades, especialmente en aquellas de personas y de capital. La autonomía de la personalidad jurídica y la separación patrimonial son principios clave que han guiado la aplicación de esta figura históricamente.

No obstante, se ha evidenciado que la carga probatoria exigida para llevar a cabo la desestimación de la personalidad jurídica es significativamente alta, lo que en ocasiones, puede obstaculizar su aplicación efectiva. Esta dificultad puede poner en riesgo la protección de los derechos de los acreedores y, en algunos casos, permitir que los accionistas evadan su responsabilidad personal cuando usan sociedades con fines fraudulentos.

Dicha figura, a pesar de su existencia y regulación en la legislación colombiana, no ha tenido mucho impacto en la jurisprudencia, lo que demuestra la necesidad de reevaluar y ajustar los procedimientos y requisitos asociados a la misma. Es esencial para el país encontrar un equilibrio adecuado entre la protección de los intereses de los acreedores y la promoción de un ambiente idóneo para la inversión y el desarrollo empresarial.

Es por esto, que se hace necesario abordar esta cuestión de manera unificada, considerando la revisión de la normativa vigente y la posible implementación de mecanismos alternativos que puedan facilitar un enfoque equitativo y eficiente en la aplicación del levantamiento del velo corporativo. La claridad y coherencia son cruciales para asegurar la estabilidad y el crecimiento económico en Colombia, haciendo de esta una investigación que ayuda a comprender los desafíos y oportunidades que esta figura suscita en el contexto legal del país.

## CONCLUSIÓN

En conclusión, el campo del derecho societario es una piedra angular en la regulación y funcionamiento de las empresas en diversas jurisdicciones. A lo largo de este análisis, se explora su papel esencial en la facilitación del comercio internacional y en la resolución de los desafíos de coordinación y agencia en el ámbito empresarial. Se examinó cómo los problemas de agencia, que involucran conflictos de intereses entre distintas partes interesadas, son abordados a través de conceptos como la limitación de responsabilidad y el levantamiento del velo corporativo.

La figura de la desestimación de la personalidad jurídica se ha convertido en un elemento crucial en la evaluación de casos en Colombia. La interpretación económica ha influido en la jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades, exigiendo un cuantioso número de pruebas y considerando cuidadosamente los impactos económicos antes de aplicar esta figura. A través de sentencias emblemáticas, se puede notar cómo esta figura se aplica en situaciones concretas, adaptando tanto el panorama legal como el entorno económico del país.

Es importante destacar que existe una línea tenue entre el recurso del levantamiento del velo corporativo y otros recursos legales como la simulación de negocios jurídicos o las acciones paulianas o revocatorias. Esta distinción no es mera teoría, ya que puede tener consecuencias significativas en la práctica legal. No se han encontrado precedentes jurisprudenciales o doctrinales que aborden de manera detallada esta cuestión (lo cual va más allá del alcance de este anteproyecto). En el ámbito judicial, será una tarea crítica y minuciosa para los jueces discernir las circunstancias adecuadas para la aplicación de uno u otro recurso.

En el contexto de Estados Unidos, específicamente Delaware, se observa cómo el concepto de responsabilidad limitada es una columna vertebral en la protección de los accionistas. También conocido como el "Veil Piercing", es la excepción en vez de la norma, y se aplica en circunstancias específicas de fraude o abuso de la personalidad jurídica. Las sociedades anónimas, aunque son consideradas personas jurídicas, pueden perder esta consideración si se utilizan de manera inapropiada. La responsabilidad limitada es fundamental y protege los activos personales de los accionistas en momentos de dificultades financieras, lo que fomenta la inversión y el crecimiento

económico. La “Alter Ego Theory” ha demostrado ser fundamental en este proceso, utilizando varios enfoques legales y en ocasiones permitiendo que los tribunales ignoren la personalidad jurídica de una empresa y responsabilicen a los accionistas en casos particulares, como se evidenció en las sentencias citadas.

Por otro lado, en Colombia la desestimación de la personalidad jurídica ha sido trascendente en el ámbito legal y en el sector económico. Sin embargo, la alta carga de la prueba necesaria para probar esta figura en el país a veces dificulta su aplicación, afectando a los acreedores y permitiendo la impunidad de la responsabilidad de los accionistas que constituyen figuras societarias para cometer actos fraudulentos. Adicionalmente, como se logra evidenciar con la jurisprudencia citada, esta figura no ha tenido el impacto esperado en la misma, suscitando la necesidad de revisar los requisitos y en caso de su cumplimiento, poder realizar el levantamiento del velo corporativo en casos adicionales.

Por último, el derecho societario trabaja para garantizar un equilibrio entre los intereses de los accionistas y otros involucrados en la relación. Al promover la transparencia, la responsabilidad y la equidad en la toma de decisiones empresariales, contribuye a un entorno comercial beneficioso y sostenible. A medida que las empresas siguen evolucionando y enfrentando nuevos desafíos, el derecho societario continuará desempeñando un papel fundamental en la construcción de estructuras legales que fomenten la confianza, la colaboración y el éxito tanto a nivel nacional como internacional.

## REFERENCIAS

Andrés Giovanni Cabrera Vanegas y Jhon Estiben Pardo Quiroga. (2016). *LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO*. Repositorio Universidad Militar. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/14670/Pardo%20Jhon%20-%20Cabrera%20Andres%20-%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Armour, J. et al. (2017). Las compañías y el endeudamiento: limitación de responsabilidad y problemas de agencia. En A. Armour & H. Enriques (Eds.), *The Anatomy of Corporate Law*. OUP.

*Automotriz Del Golfo De California v. Resnick*, 47 Cal.2d 792, 306 P.2d 1 (Cal. 1957)

Caracol Televisión S.A. contra Affinity Network S.A.S. en liquidación y otros (DPM, sentencia n.º 800-29 de 2017)

Convergencia funcional en el derecho societario: Reiner Kraakman et al. “Agency Problems and Legal Strategies” en *The Anatomy of Corporate Law* (Armour & Enriques, eds. OUP 2017)

Dante Figueroa. (2011). *Levantamiento Del Velo Corporativo Latinoamericano: Aspectos Comparados Con El Derecho Estadounidense*. SSRN. <https://ssrn.com/abstract=1966790>

Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. Junio 15 de 1971.

Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. 16 de junio de 1971. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_comercio.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html)

Decreto Ley 3743 de 1950. Código Sustantivo del Trabajo. 7 de junio de 1951. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html)

Fernández, J. P. (2017). Superintendencia de Sociedades y Desestimación de la Personalidad Jurídica. *UNA Revista Universidad de los Andes*. Recuperado de <https://una.uniandes.edu.co/images/pdfedicion2/lineasjurisprudenciales/Fernndez-2017--UNA-Revista-de-Derecho.pdf>

Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario contra Mónica Colombia S.A.S. (DPM, Sentencia No. 800-55 de 2013).

Fredric J. Bendremer . (2005). Delaware LLCs and Corporations and Corporate Veil Piercing: Limited Liability has cing: Limited Liability has its Limitations . *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*. <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1191&context=jcfl>

Harold Botero y otros contra JAC La Esmeralda S.A.S. y otros (DPM, sentencia n.º 2019-01- 372391 de 2019).

KC Roofing Center v. on Top Roofing. 807 S.W.2d 545 (1991)

Kinney Shoe Corp. v. Polan, 939 F.2d 209 (4th Cir. 1991).

Ley 116 de 2006. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. 27 de diciembre de 2006. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1116\\_2006.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1116_2006.html)

Ley 1258 de 2008. Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada. 5 de diciembre de 2008. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1258\\_2008.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1258_2008.html)

Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48425>

Ley 142 de 1944. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. 11 de julio de 2006. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=2752>

Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración PÚBLICA. 28 de octubre de 1993. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>

Ley 863 de 2003. Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas. Diciembre 29 de 2003. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=11172>

Lowendahl v. Baltimore Ohio R.R. Co., 247 A.D. 144, 287 N.Y.S. 62 (N.Y. App. Div. 1936)

Marcela Anzola Gil, Jaime Alberto Arrubla Paucar, Alfredo Enrique Calderón Gutiérrez, Juan Jacobo Calderón Villegas, Juan Pablo Cárdenas Mejía, Fernando Castillo Mayorga, Carlos Guillermo Castro Cuenca, Enrique Díaz Ramírez, Jeannette Forigua Rojas, Carlos Fradique-Méndez, José Alberto Gaitán Martínez, Andrés Gaitán Roza, Jorge Hernán Gil Echeverry, Tomás Holguín Mora, Iván Daniel Jaramillo Jassir, Edgar Iván León Robayo, Yira López Castro, María Luisa Mesa Zuleta, Francisco Reyes Villamizar, Erick Rincón Cárdenas, Erwin Santamaría Ariza, Eduardo Secondo Varela Pezzano, Alejandro Venegas Franco. (2010). LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO Panorama y perspectivas. El caso colombiano. Universidad del Rosario. <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/levantamiento-del-velo-corporativo.pdf>

Melsen, J. (2022, 19 de julio). Delaware Chancery Reiterates High Burden To Justify Veil Piercing. DelawareInc Harvard Business Service, Inc. Available at <https://www.delawareinc.com/blog/high-burden-for-veil-piercing/>

Montoya, C.A. (2019). Sugerencia contra la ineficacia del disregard frente a la SAS en la jurisprudencia de la Supersociedades desde la carga dinámica de la prueba. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana*.

Panavías Ingeniería & Construcciones S.A. en reorganización contra Agro Repuestos S.A.S. en liquidación y otros (DPM, sentencia n.º 800-122 de 2017)

Reiner Kraakman et al. (2017). Convergencia formal en el derecho societario. En A. Armour & H. Enriques (Eds.), *The Anatomy of Corporate Law*. OUP.

Sala Plena. Corte Constitucional. Sentencia C-864 de 2004 (M.P Jaime Araújo Rentería: 7 de septiembrenbre de 2004)

Steven D. Silverman. (2013). Piercing the Corporate Veil: Delaware Law. Maryland Business Litigation Lawyer Blog. [https://www.marylandbusinesslitigationlawyerblog.com/piercing\\_the\\_corporate\\_veil\\_de/](https://www.marylandbusinesslitigationlawyerblog.com/piercing_the_corporate_veil_de/)

Walkovszky v. Carlton, 223 N.E.2d 6 (N.Y. 1966)

Wex Definitions Team. (2022). Alter Ego. Cornell Law School. LII Legal Information Institute [https://www.law.cornell.edu/wex/alter\\_ego#:~:text=Alter%20ego%20is%20a%20legal,respect%20to%20their%20limited%20liability](https://www.law.cornell.edu/wex/alter_ego#:~:text=Alter%20ego%20is%20a%20legal,respect%20to%20their%20limited%20liability)

Wm. Passalacqua Builders v. Resnick Developers, 933 F.2d 131 (2d Cir. 1991)