El levantamiento del velo corporativo en la S.A.S.: ¿Se realiza un juicio de responsabilidad civil en los procesos de desestimación de la personalidad jurídica?

Isabella Sánchez Betancur

Ana María Toro López

Asesora: Catalina Delgado Londoño

Universidad EAFIT

Facultad de derecho

Medellín, 2024

TABLA DE CONTENIDO.

Resumen……. 4

Abstract……...……... 5

Introducción...……. 6

Capítulo 1: La desestimación de la personalidad jurídica y su relación con la responsabilidad civil..……...…13

Capítulo 2: Revisión de las providencias de la Superintendencia de Sociedades en los procesos de desestimación de la personalidad jurídica de sociedades por acciones simplificadas……. 23

Sentencias en las que la Superintendencia de Sociedades resolvió declarar la nulidad absoluta de los actos jurídicos defraudatorios……26

Sentencia 800-55 del 16 de octubre de 2013……..……26

Sentencia 2018-800-00094 del 15 de octubre de 2019……...……28

Sentencias en las que la Superintendencia de Sociedades determinó desestimar la personalidad jurídica y declarar solidariamente responsables a los accionistas…….31

Sentencia 800-122 del 11 de diciembre de 2017…….31

Sentencia 2017-800-00288 del 9 de agosto de 2019……...35

Sentencias en las que la Superintendencia de Sociedades decidió desestimar las pretensiones de la demanda……...38

Sentencia 801-15 del 15 de marzo de 2013……..……...38

Sentencia 801-23 del 24 de mayo de 2013. ……..……..40

Sentencia 800-90 del 22 de julio de 2015……...41

Sentencia 800-29 del 20 de abril de 2017……...43

Sentencia 2018-01-320178 del 12 de julio de 2018……44

Proceso verbal sumario 2020-800-00006……...…46

Conclusiones: ¿Se realiza un juicio de responsabilidad civil en los procesos de desestimación de la personalidad jurídica en las sociedades por acciones simplificadas (S.A.S.)?..... 49

Referencias...…… 54

Resumen.

Este trabajo pretende dar respuesta a la siguiente pregunta de investigación: ¿se realiza un juicio de responsabilidad civil en los procesos de desestimación de la personalidad jurídica en la sociedad por acciones simplificadas (S.A.S.)? Para resolverla, se aborda el concepto de velo corporativo, entendido como una figura jurídica del derecho societario que contribuye al principio de separación de personalidades, que "resguarda y separa el patrimonio personal de los socios" (Paucar, 2011).

Esta limitación patrimonial no es absoluta, por ello se desarrolla la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, que, en consideración con las sociedades por acciones simplificadas, se encuentra consagrada en el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, figura que actúa como un remedio contra el abuso del derecho al velo corporativo, al facultar a los acreedores defraudados, entre otros, a perseguir el patrimonio personal de los accionistas por obligaciones derivadas de actos defraudatorios; o bien para solicitar la declaratoria de nulidad de los mismos actos y para pretender la indemnización de los perjuicios que hubieran sufrido.

Si bien la doctrina y la jurisprudencia nacional han sido contundentes en relacionar la desestimación de la personalidad jurídica con la responsabilidad civil, se encuentra que esta figura guarda relación con la responsabilidad civil por abuso del derecho e incluso puede asociarse con la responsabilidad civil derivada de la nulidad, por lo que se analiza si la Superintendencia de Sociedades en los procesos de desestimación de la personalidad jurídica de sociedades por acciones simplificadas, realiza un juicio de responsabilidad civil, valorando la existencia de los elementos para que surja la obligación indemnizatoria.

Abstract.

The following paper aims to answer the following research question: is a liability trial carried out in the judicial processes of piercing the corporate veil of a S.A.S? In order to provide a response to this question, the concept of the corporate veil, understood as a legal figure of corporate law that contributes to the principle of separation of personalities, is assessed.

Understanding that this limitation of assets is not absolute, the theory disregard of legal entity's is developed, regulated in article 42 of Law 1258 of 2008, applicable to the S.A.S., which acts as a remedy against the abuse of the corporate veil right, among others, by empowering the defrauded creditors to pursue the personal assets of the shareholders for obligations incurred due to fraudulent acts; or by requesting the declaration of nullity of the same acts, and by allowing the creditors to claim for a compensation of damages.

Although neither the doctrine or the national jurisprudence have been conclusive in linking the disregard of the legal entity with tort liability, it is found that this figure is related to tort liability for abuse of rights and even to liability for nullity, so it is analyzed whether the Superintendency of Companies in the processes of disregard of the legal entity of S.A.S. carries out a judgment of tort law, assessing the existence of the elements for the obligation to compensate.

Introducción.

El derecho colombiano permite la creación de sociedades como personas jurídicas independientes capaces de contraer derechos y obligaciones para desarrollar su actividad comercial[1]. Existen diversos tipos societarios y cada uno de ellos delimita la responsabilidad patrimonial de los socios o accionistas. En el caso puntual de las sociedades por acciones simplificadas (S.A.S), el artículo 1º de la Ley 1258 de 2008 determina que los accionistas *"*sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes*"* y que, *"*salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad*"*.

La limitación de la responsabilidad patrimonial de los accionistas en sociedades de capital (sociedad anónima (S.A.) y sociedad por acciones simplificadas (S.A.S.)) se justifica porque el riesgo es un factor inherente a su actividad comercial y, por ende, la ley permite que en su creación se genere una separación patrimonial, de tal forma que los accionistas no vean afectado su propio patrimonio como consecuencia de los resultados sociales, o cuando la persona jurídica falle en alguna operación comercial[2]. No obstante, nuestro ordenamiento jurídico reconoce que esta separación patrimonial podría ser utilizada de manera abusiva por los accionistas para efectuar mediante la creación o uso de sociedades "*maniobras que lejos de enfocarse a la satisfacción de la finalidad social, se encaminan a dar cumplimiento a intereses personales, desnaturalizando la figura societaria y utilizándola como instrumento*

[1] Código de Comercio (1971). Artículos 98 y 99.

[2] Corte Constitucional. Sentencia C-090/14 "*la separación patrimonial cumple el propósito constitucional de incentivar la creación de empresa y el desarrollo económico del país*".

para desconocer los derechos de terceros" (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-037724 de 2019, p.6).

El legislador, como uno de los mecanismos para evitar el uso abusivo de las sociedades por acciones simplificadas, en el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008 consagró la desestimación de la personalidad jurídica, donde estableció que:

> Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieran realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados […]

Adicionalmente, el artículo indica que podrá pretenderse la nulidad de los actos defraudatorios, así como las acciones indemnizatorias a que haya lugar por los perjuicios que se deriven de los mismos.

De la lectura del artículo en mención, surgen varios interrogantes. El primero de ellos, consiste en entender si la desestimación de la personalidad jurídica implica siempre la declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios, o si queda al arbitrio de la parte demandante solicitar la nulidad o la responsabilidad solidaria de los accionistas por las obligaciones nacidas de los actos defraudatorios y por los perjuicios causados, y si estas pretensiones (de nulidad y declaratoria de responsabilidad) serían o no compatibles. También habría que preguntarse cómo compagina la responsabilidad de los administradores de sociedades comerciales prevista en la Ley 222 de 1995 con la desestimación de la personalidad jurídica, cuando los actos defraudatorios provienen de los administradores. Adicionalmente, surge el cuestionamiento de si existe un verdadero juicio de responsabilidad

civil en los procesos de desestimación de la personalidad y si el mismo existe tanto en los casos en que se pretende la nulidad de los actos defraudatorios como en los que se reclama el cumplimiento de la obligación y/o la indemnización de perjuicios.

En ese contexto, la pregunta acerca de si se realiza un juicio de responsabilidad civil en los procesos de desestimación de la personalidad jurídica de sociedades por acciones simplificadas (S.A.S.), resulta bastante relevante, pues si bien la ley faculta al tercero defraudado a pretender la desestimación de la personalidad jurídica a través de una acción indemnizatoria, no indica los elementos que tiene que acreditar la parte demandante para que la pretensión indemnizatoria sea resuelta favorablemente.

En consecuencia, resulta interesante identificar si la Superintendencia de Sociedades como autoridad competente para conocer de este tipo de casos, cuando ha decidido levantar el velo corporativo o desestimar la personalidad jurídica de una sociedad por acciones simplificadas, ha exigido la acreditación de los elementos configurativos de la responsabilidad civil, a saber, una conducta atribuible al responsable, un nexo causal y un daño[3].

Así, luego de efectuar un análisis de la bibliografía existente sobre la figura jurídica de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo corporativo en Colombia, fue posible evidenciar que, si bien existen diversos trabajos investigativos en la

[3] Cabe aclarar que los elementos configurativos de responsabilidad civil señalados no son pacíficos en la doctrina y en la jurisprudencia, existiendo múltiples definiciones, pero en términos generales se puede entender que para que exista responsabilidad civil, debe haber "una conducta del demandado (cap. I). En algunas oportunidades esa conducta del demandado debe ser culposa (cap. II). Ahora, es necesario que haya un daño (cap. III) y que ese daño sea causado por la conducta del agente (cap. IV)" (Tamayo, 2009, P.187).

materia, los mismos se han enfocado en explicar en qué consiste la figura jurídica, así como en realizar recuentos jurisprudenciales de las decisiones de las autoridades competentes.

No obstante, no se evidencia un estudio detallado sobre los presupuestos que se han encontrado acreditados por los falladores en los casos en que se ha pretendido desestimar la personalidad jurídica, con la finalidad de poder identificar si el juicio de desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo corporativo corresponde a un proceso de responsabilidad civil y requiere la demostración de sus elementos, y si estos elementos tienen que estar presentes tanto cuando se pretende la nulidad del acto, como cuando se solicita declarar la responsabilidad solidaria de los accionistas y/o la indemnización de otros perjuicios.

Por ello, cobra relevancia realizar una investigación para analizar si se realiza un juicio de responsabilidad civil en los procesos de desestimación de la personalidad jurídica en las sociedades por acciones simplificadas (S.A.S.). Se trata de una investigación que exige realizar un acercamiento desde el derecho societario y desde el campo de la responsabilidad civil.

Al abordar la figura de la desestimación de la personalidad jurídica desde ambas especialidades, puede llegarse a conclusiones enriquecedoras que permiten dar cuenta del procedimiento a través del cual los terceros defraudados pueden hacer uso efectivo de las facultades que consagra el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, lo cual justifica el desarrollo de esta investigación.

Con base en lo anterior, en este trabajo se identifica sí existe un juicio de responsabilidad civil en los procesos de desestimación de la personalidad jurídica o

levantamiento del velo corporativo de las sociedades por acciones simplificadas (S.A.S), de acuerdo con el análisis de las providencias proferidas por la Superintendencia de Sociedades en los casos en que se ha pretendido la desestimación de la personalidad jurídica.

Para ello, en un primer capítulo, se describe la figura de la desestimación de la personalidad jurídica y su posible relación con la institución de la responsabilidad civil. Posteriormente, en el segundo apartado, se identifica si en los casos en los que se solicita la desestimación de la personalidad jurídica se pretende a su vez ejercer una acción indemnizatoria, y se analiza si en los casos en los que la Superintendencia de Sociedades estudió el levantamiento del velo corporativo de las sociedades por acciones simplificadas hizo un juicio de responsabilidad civil. Finalmente, se presentan las conclusiones, efectuando una evaluación en relación con la forma en la que la Superintendencia de Sociedades analiza los casos de desestimación de la personalidad jurídica, y así identificar si la corporación verifica la existencia de los elementos de la responsabilidad civil como presupuesto para desestimar o no la personalidad jurídica.

Para el desarrollo de este trabajo de investigación se empleó el método dogmático, para identificar y acceder a los documentos pertinentes referentes al desarrollo doctrinal del levantamiento del velo corporativo, el abuso del derecho, la responsabilidad civil, la responsabilidad civil por abuso del derecho, la nulidad y la responsabilidad civil por nulidad. También se revisaron la Ley 84 de 1873 (Código Civil), el Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) y la Ley 1258 de 2008 (por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada). Finalmente, se realizó un análisis jurisprudencial, mediante la identificación de las sentencias proferidas por la Superintendencia de Sociedades relacionadas con procesos de desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo corporativo,

(sentencias disponibles en la página WEB de la entidad, particularmente en la sección de jurisprudencia mercantil).

A efectos de realizar el análisis jurisprudencial, se tomaron en consideración veinte (20) documentos relacionados por la Superintendencia como relativos a desestimación de la personalidad jurídica, de los cuales se identificaron seis (6) autos y catorce (14) sentencias proferidas por la Corporación.

Luego de revisar cada uno de los documentos se seleccionaron únicamente las sentencias de los procesos cuyas pretensiones estaban orientadas a declarar la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad por acciones simplificadas y/o la nulidad absoluta de los actos defraudatorios ejercidos por una sociedad por acciones simplificadas con las respectivas restituciones mutuas, por considerar que la sociedad había sido utilizada en perjuicio de la ley o de terceros con quienes sostenía una relación civil o comercial. Se descartaron[4] los autos[5], las sentencias que no abordaban la desestimación de la personalidad jurídica de sociedades por acciones simplificadas sino de otro tipo societario[6]; aquellas que no versaban sobre asuntos de carácter civil o mercantil[7] y una providencia proferida por el Tribunal Superior Distrital de Bogotá que resolvía un recurso de apelación en contra de una sentencia anticipada[8].

---

[4] Se descartaron los autos porque abordaban los presupuestos que deben acreditarse para establecer la procedencia de medidas cautelares en procesos societarios, por lo que no eran relevantes para el trabajo de investigación.
[5] Ver: Auto No. 801-17366, Auto No. 801-5693, Auto No. 800-4553, Auto No, 800-9337, Auto -13914, Auto – 14395.
[6] Ver: sentencia No. 801-75 del 27 de diciembre de 2013 y sentencia No. 800-109 del 26 de agosto del 2015.
[7] Ver: sentencia N· 801-49 del 28 de agosto de 2013.
[8] Ver: sentencia del 14 de abril de 20221. Magistrado Ponente: German Valenzuela Valbuena.

Así, se procedió con el análisis de diez (10) sentencias; dos (2)[9] en las que se resolvió declarar la nulidad absoluta de los actos jurídicos defraudatorios, dos (2)[10] en las que se determinó desestimar la personalidad jurídica y declarar solidariamente responsables a los accionistas y, seis (6)[11] en las que se decidió desestimar las pretensiones de la demanda. Estas sentencias fueron analizadas para determinar si en cada uno de estos casos, la Superintendencia de Sociedades realizó o no un juicio de responsabilidad civil de forma expresa o tácita.

De la búsqueda realizada se encontró que la Superintendencia de Sociedades hace un juicio de responsabilidad civil en los casos donde se pretende la desestimación de la personalidad y la extensión de responsabilidad a los accionistas por los perjuicios causados con los actos defraudatorios. Sin embargo, en el análisis judicial no se indica expresamente que se está haciendo un juicio de responsabilidad civil, ni que se requiere de la configuración de sus elementos, ni dichos elementos son mencionados. No obstante, en la práctica se evidencia que sí se exige que estén presentes los elementos configurativos de responsabilidad, a saber: una conducta atribuible al responsable (acto defraudatorio consistente en el uso o creación de la sociedad con ánimo defraudatorio), un daño (entendido regularmente como la reducción injustificada de la prenda general de los acreedores) y un nexo de causalidad.

Por otro lado, se identificó que los casos donde se pretende y declara la nulidad de los actos defraudatorios, son considerados como eventos de desestimación de la personalidad

[9] Ver: sentencia 800-55 del 16 de octubre de 2013 y sentencia 2018-800-00094 del 15 de octubre de 2019.
[10] Ver: sentencia 800-122 del 11 de diciembre de 2017 y Sentencia 2017-800-00288 del 9 de agosto de 2019
[11] Ver: sentencia 801 del 15 de marzo de 2013, sentencia 801-23 del 24 de mayo de 2013, sentencia 800-90 del 22 de julio de 2015, sentencia 800-29 del 20 de abril de 2017, sentencia 2018-01-320178 del 12 de julio de 2018 y proceso verbal sumario 2020-800-00006

jurídica, aunque no se ordena la derogatoria temporal del beneficio al velo corporativo. En estos casos, se evidencia que la Corporación no hace un juicio de responsabilidad civil para resolver la controversia, sino que analiza la existencia del acto defraudatorio sin profundizar en los elementos de nexo causal o daño, resolviendo declarar la nulidad del acto, con las consecuentes restituciones mutuas, en caso de ser solicitadas por los demandantes.

Por último, se identificó que la figura de la desestimación de la personalidad jurídica se utilizó por los acreedores de obligaciones insolutas como una alternativa para demandar su pago o cumplimiento a través de la extensión de responsabilidad a los accionistas de la sociedad demandada, pero que la Superintendencia de Sociedades ha sido enfática en considerar que el simple incumplimiento de las obligaciones sociales es insuficiente para aplicar la sanción de la desestimación.

Capítulo 1: La desestimación de la personalidad jurídica y su relación con la responsabilidad civil.

El velo corporativo es una figura jurídica del derecho societario que contribuye al principio de separación de personalidades, pues su objetivo es “resguardar y separar el patrimonio personal de los socios de la sociedad que ha sido constituida como una persona jurídica independiente” (Paucar, 2011, p.59) del patrimonio de la sociedad. Así, ante una eventual responsabilidad originada del riesgo del desarrollo del objeto social de las sociedades de capital, los bienes personales de los accionistas permanecerán protegidos.

Esta separación patrimonial no es absoluta, no puede ser usada de manera indiscriminada por sus asociados, pues la Ley y la jurisprudencia han determinado que, “cuando se verifica la existencia de una actuación ya sea en su nacimiento o en el desarrollo

de su actividad que desvía de finalidad económica y constitucionalmente protegida" (Narváez, 2006) con el propósito de defraudar los intereses legítimos de terceros, podrá aplicarse la figura de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo corporativo[12], la cual:

> […] trata de edificar una teoría jurídica que permita penetrar el dique que mantiene separada la responsabilidad de la sociedad de la responsabilidad de los asociados, cuando estos últimos han abusado de la responsabilidad limitada para actuar en beneficio propio y en perjuicio a terceros; se hace con el propósito de que respondan por las deudas sociales como si fueran propias (Paucar, 2011, p. 60).

De acuerdo con Paucar (2011) la figura de la desestimación de la personalidad jurídica fue desarrollada inicialmente por el derecho anglosajón (Common Law) como un remedio contra el abuso del derecho al velo corporativo, que permite a los acreedores defraudados, en casos donde la sociedad se encuentre en estado de insolvencia o liquidación, repetir en contra del patrimonio personal de los socios o accionistas que hubieren participado en los actos defraudatorios.

Francisco Reyes Villamizar (2009) define el levantamiento del velo corporativo como "un mecanismo importante en la prevención del fraude societario efectuado en contra de los acreedores sociales y propios accionistas" (p.22), por lo que es considerado como una medida de fiscalización que permite "controvertir las actuaciones expost de las actuaciones indebidas de los empresarios" (Superintendencia de Sociedades, Sentencia 801-15, 15 de marzo de 2015). Así, para que proceda la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad,

[12] Corte Constitucional, sentencia C-865 del 2004, 7 de septiembre de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

debe verificarse la existencia de un acto defraudatorio, pues es precisamente esta actuación la que justifica romper el principio de separación patrimonial.

Para Reyes Villamizar (2009), la consecuencia de la desestimación de la personalidad jurídica es la extensión de responsabilidad a los accionistas que controlen, y "puede intentarse, adicionalmente, una indemnización de perjuicios en contra de accionistas y administradores contra los actos defraudatorios que hubieran dado lugar a la perforación del velo y a la consecuente extensión de responsabilidad" (p.23); así como la declaratoria de nulidad de ciertos actos como "una fuente de responsabilidad adicional" (p.23), que si bien, como dice Arrubla Paucar (2010) no es, en sentido estricto, una aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo, ha sido considerada doctrinal y jurisprudencialmente como una vía adicional o indirecta de esta figura[13].

En Colombia, la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo corporativo se encuentra consagrada (entre otros[14]) expresamente en la Ley 1258 de 2008, por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificadas (SAS), de la siguiente manera:

> **ARTÍCULO 42. DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.** Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán

[13] La Superintendencia de Sociedades, concepto 220-12950 de 1999 y la Corte Constitucional, sentencia C-865 de 200, consideran estos elementos como vías adicionales para la aplicación del levantamiento del velo corporativo. Asimismo, Espinoza (2008) la denomina como vía indirecta de la misma figura del levantamiento del velo corporativo.

[14] Artículo 44 Ley 190/1995; artículo 265 del Código de Comercio; artículo 71 Ley 222 de 1995 y; artículo 61 Ley 116 de 2006.

solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

La declaratoria de nulidad[15] de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.

La acción indemnizatoria[16] a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario.

La desestimación de la personalidad jurídica ha sido considerada por la doctrina nacional[17] de manera pacífica como un remedio contra el abuso del derecho[18] al velo corporativo, es decir, del derecho al resguardo y separación de su patrimonio personal ante una eventual responsabilidad originada del riesgo del desarrollo del objeto social de la sociedad. En palabras de Paucar (2011) la desestimación de la personalidad jurídica es "una aplicación del abuso del derecho que se concreta en una de sus especies: utilización indebida de la personalidad jurídica" (p.73).

---

[15] La declaratoria de nulidad "[…] da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita" (artículo 1746, Código Civil)

[16] Mecanismo para que los daños o perjuicios producidos por los actos defraudatorios sean resarcidos.

[17] Gil (2010), Paucar (2011) y Hernández (2016).

[18] Corte Constitucional. Sentencia SU631/17. "El abuso del derecho se configura cuando se fractura la relación finalística que hay entre (i) la dimensión particular del derecho subjetivo y (ii) la proyección social con la que aquel se ha previsto. Se trata por lo general de situaciones en las que, en aplicación de una disposición normativa que desarrolla un derecho subjetivo, éste se desvía y logra un alcance más allá de sí mismo. Usualmente se advierte en escenarios judiciales cuando genera una lesión a un interés ajeno, no contemplada por el ordenamiento".

Así, el principio al no abuso del derecho es el cimiento para hacer exigible a los socios o accionistas la indemnización de los perjuicios causados a los terceros con su propio patrimonio (Hernández Martínez, 2016), pues este remedio protege a los terceros que se hayan visto afectados por las actuaciones dolosas de accionistas que se hayan valido de la personalidad jurídica independiente de la sociedad para defraudarlos. En este orden de ideas, si los socios o accionistas abusan de su derecho al velo corporativo para defraudar a la ley o a terceros, estarán obligados a indemnizar los perjuicios que causen en virtud de lo dispuesto en el artículo 830 del Código de Comercio y el artículo 95 de la Constitución Política[19].

La desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo corporativo, como remedio ante el abuso del derecho, no ha sido asociado por la doctrina nacional y la jurisprudencia colombiana con los elementos de la responsabilidad civil, ni con la responsabilidad civil por abuso del derecho. Sin embargo, pareciera que esta figura societaria se relaciona directamente con la responsabilidad civil por abuso del derecho, en tanto ambas figuras se configuran y operan cuando "el titular del derecho lo ha ejercido única y exclusivamente con la intención de dañar" (Tamayo Jaramillo, 2009, p.596) o, dicho de otra forma, cuando el titular del derecho "conocedor de sus facultades, las utiliza con el fin de perjudicar un tercero" (Tamayo Jaramillo, 2009, p.597), de ahí que el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, anteriormente citado, refiera que "cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros", los terceros afectados puedan ejercer la acción indemnizatoria en contra del causante del daño, para que este sea

[19] El artículo 95 de la Constitución Política le da rango constitucional a la responsabilidad por abuso de derecho al establecer que "son deberes de la persona y el ciudadano (…) respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios".

resarcido. Esta acción indemnizatoria, no parece ser distinta de la responsabilidad civil por el abuso del derecho.

La responsabilidad civil es una obligación indemnizatoria que surge por el incumplimiento de obligaciones contractuales, así como también por las acciones u omisiones atribuibles a un sujeto (sin que exista un vínculo contractual previo), que generan daños y perjuicios. Por esta razón, supone un vínculo obligacional entre quien comete el daño y quien debe repararlo. En virtud de la responsabilidad civil, quien ha causado un daño ilícito a otro está obligado a indemnizarlo.

Tamayo Jaramillo (2009) define los tres elementos de la responsabilidad así: debe haber una conducta dañosa del responsable (la cual en ocasiones debe ser culposa), es necesario que exista un daño y ese daño tiene que haber sido causado por la conducta del agente. En ese sentido, y sin entrar en las discusiones existentes en la doctrina y jurisprudencia, a grandes rasgos se ha entendido que la responsabilidad civil presupone la existencia de tres requisitos, que a continuación analizaremos: 1) una conducta atribuible al responsable (que en ocasiones tiene que ser culposa), 2) un nexo causal, 3) un daño.

Sobre el primer elemento, es importante mencionar que la conducta del agente responsable puede darse por acción o por omisión:

> […] La conducta es activa cuando el agente con su propio comportamiento produce todos los mecanismos físicos necesarios para que la mutación del mundo exterior se produzca […] En lo que se refiere a la conducta omisiva, la doctrina y la jurisprudencia han distinguido entre la omisión en la acción y la omisión pura y simple (Tamayo Jaramillo, 2009, p. 190).

> […] La omisión en la acción, cuando ella es culposa […] se presenta cuando el agente al realizar una conducta omite otra que es determinante en la producción del daño. […] en cambio, habrá omisión pura y simple cuando el agente realiza una conducta completamente ajena, desde el punto de vista físico, a la causación del daño y, al mismo tiempo, omite realizar una conducta que habría evitado la producción del perjuicio (Tamayo Jaramillo, 2009, p. 194).

La conducta dañosa del responsable puede ser analizada desde dos regímenes de imputación o atribución de responsabilidad, el subjetivo y el objetivo. Si la atribución de responsabilidad es a título subjetivo, se analiza el grado de diligencia y cuidado que le era exigible al sujeto que produjo el daño, mientras que, si la atribución de responsabilidad se hace a título objetivo, el juicio de responsabilidad civil se efectúa prescindiendo del elemento culpa y acudiendo a otros factores de atribución como pueden ser el riesgo, la equidad, entre otros.

Con respecto al segundo elemento, vale la pena indicar que el nexo de causalidad se entiende como,

> […] uno de los requisitos para poder imputar responsabilidad, al disponer que "*el que ha* ***cometido*** *un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización…*". (Se resalta)
>
> Cometer un delito o culpa significa entonces, según nuestro ordenamiento civil, realizar o **causar** el hecho constitutivo del daño resarcible (Corte Suprema de Justicia, 2012).

Finalmente, y con respecto al tercer requisito, de acuerdo con Tamayo Jaramillo (2009)

> […] para que haya responsabilidad civil […] es preciso que el demandante haya sufrido un daño. El simple hecho del comportamiento del agente no genera por sí solo la responsabilidad civil.
>
> Por daño civilmente indemnizable entendemos el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando de forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima (p.247).

Los perjuicios pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Los primeros refieren al dinero que el sujeto afectado dejó de percibir como consecuencia directa del hecho lesivo (lucro cesante) o al dinero, bien o servicio, que salió del patrimonio del sujeto como consecuencia directa del hecho lesivo (daño emergente), mientras que los segundos aluden a la afectación moral, corporal, a la salud y/o a derechos de especial protección constitucional, que el sujeto afectado sufrió como consecuencia directa de la acción u omisión del sujeto responsable.

Sobre la responsabilidad civil por abuso del derecho, la doctrina ha indicado:

> […] La teoría del abuso del derecho ha sido acogida en la jurisprudencia colombiana desde 1889, aunque en esa primera decisión nuestro máximo tribunal no utilizó expresamente el término “abuso del derecho”. Desde ese entonces, nuestros

> tribunales a menudo acuden a esta figura para motivar sus providencias (Tamayo Jaramillo, 2009, p.608)
>
> […] nuestra Corte Suprema de Justicia y, en general nuestros tribunales, acogen indistintamente e incluso al mismo tiempo, bien sea la doctrina que exige la intención dañina para que se pueda configurar el abuso del derecho (teoría RIPERT)[20], bien la doctrina de la falta de móviles serios en el uso del derecho (teoría de JOSSERAND), o la teoría que considera que cualquier tipo de culpa, dolosa o culposa, es suficiente para que el abuso del derecho se tipifique. […] En el fondo, la Corte considera que todo aquel que en el ejercicio de los derechos, por su culpa o su dolo causa daño a un tercero, es responsable civilmente (Tamayo Jaramillo, 2009, p.609).

En ese sentido, es pacífica la doctrina y la jurisprudencia en considerar que la responsabilidad civil por abuso del derecho, como responsabilidad civil especial, presupone que estén presentes los tres elementos de la responsabilidad civil (conducta atribuible al responsable, nexo causal y daño), y que la atribución de responsabilidad es subjetiva (presupone la existencia de una conducta culposa o dolosa).

En conclusión, si la desestimación de la personalidad jurídica se presenta en los casos en que existe un abuso del derecho al velo corporativo por parte de los accionistas, causando perjuicios a terceros, y si la figura presupone el surgimiento de una obligación indemnizatoria a cargo de los accionistas que hayan incurrido en las conductas abusivas, la relación de esta figura con el régimen especial de la responsabilidad civil por abuso del derecho resulta

---

[20] Teoría acogida por el doctor Javier Tamayo Jaramillo, que sostiene que "*la teoría del abuso del derecho suponía, al mismo tiempo, la intención dañina y la falta de un interés serio. Faltando cualquiera de estos dos elementos, no hay abuso del derecho*" (Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, p. 614).

palmaria. Siendo ello así, pareciera que debería exigirse el cumplimiento de los requisitos de la responsabilidad civil para desestimar la personalidad jurídica de las sociedades y hacer solidariamente responsables a los accionistas por el incumplimiento de las obligaciones sociales, así como por los perjuicios adicionales que se hubieran causado a los terceros.

Ahora, respecto de la responsabilidad civil por nulidad analizada dentro de la *culpa in contrahendo,* la doctrina ha indicado que hace referencia a la "responsabilidad civil por conducta contraria a la diligencia exigible en el momento de la formación del contrato"[21], así […] "quien acude a la acción de nulidad por dolo, violencia o error (cuando se viola el principio de buena fe), puede solicitar, además de las restituciones (que son por disposición de la ley), los daños y perjuicios causados […]" (Mendieta, 2011, p.58).

Lo anterior no presupone que en todos los casos donde se decrete la nulidad de los actos jurídicos se haga un juicio de responsabilidad civil, pues no siempre el acto jurídico viciado de nulidad o la declaratoria de nulidad del acto jurídico produce un daño y/o perjuicio. Así, solamente se hace un juicio de responsabilidad civil por nulidad en los casos donde se presentan daños en la etapa negocial o en presencia de un contrato que nació a la vida jurídica viciado de nulidad (Mendieta, 2011).

Así las cosas, teniendo en cuenta que el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008 faculta a los acreedores defraudados a solicitar la declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios, evidenciamos que puede haber una relación entre la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo corporativo y la responsabilidad civil por nulidad, pues bajo está óptica, los acreedores defraudados que pretendan demandar la desestimación de la

[21] RAE, Diccionario panhispánico del español jurídico, (s.f.)

personalidad jurídica de una sociedad por acciones simplificadas no sólo pueden pretender la nulidad de los actos defraudatorios junto con las respectivas restituciones mutuas, sino también la indemnización de los daños que se le hayan generado con ocasión del acto jurídico que nació a la vida jurídica viciado de nulidad, indemnización que debería analizarse bajo la óptica de la responsabilidad civil.

Capítulo 2: Revisión de las providencias de la Superintendencia de Sociedades en los procesos de desestimación de la personalidad jurídica de sociedades por acciones simplificadas.

De acuerdo con el artículo 24, numeral 5 del Código General del Proceso, la Superintendencia de Sociedades tiene facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

> […] d) La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. Así mismo, conocerá de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios.

Con base en lo anterior, se efectuó la búsqueda de sentencias proferidas por la Superintendencia de Sociedades en la página web de la entidad y relacionadas con procesos de desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo corporativo, particularmente en la sección de jurisprudencia mercantil. Allí se encontraron veinte (20)

documentos relacionados, de los cuales seis (6) eran autos y catorce (14), sentencias proferidas por la Corporación.

Posteriormente, se procedió a revisar cada uno de los documentos y se seleccionaron únicamente las sentencias relacionadas con procesos cuyas pretensiones estaban orientadas a que se declarara la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad por acciones simplificadas y/o la nulidad absoluta de los actos defraudatorios ejercidos por una sociedad por acciones simplificadas con las respectivas restituciones mutuas, por considerar que la sociedad fue utilizada en perjuicio de la ley o de terceros con quienes sostenía una relación civil o comercial. Se descartaron los autos[22], las sentencias que no abordaban la desestimación de la personalidad jurídica de sociedades por acciones simplificadas sino de otro tipo societario[23]; aquellas que no versaban sobre asuntos de carácter civil o mercantil[24] y; una providencia proferida por el Tribunal Superior Distrital de Bogotá que resolvía un recurso de apelación en contra de una sentencia anticipada y que aparecía relacionada dentro de las providencias de la Superintendencia de Sociedades[25].

Así, se procedió con el análisis de diez (10) sentencias; dos (2)[26] en las que se resolvió declarar la nulidad absoluta de los actos jurídicos defraudatorios, dos (2)[27] en las que se determinó desestimar la personalidad jurídica y declarar solidariamente responsables a los accionistas y, seis (6)[28] en las que se decidió desestimar las pretensiones de la demanda; para

[22] Ver: Auto No. 801-17366, Auto No. 801-5693, Auto No. 800-4553, Auto No, 800-9337, Auto -13914, Auto – 14395.
[23] Ver: sentencia No. 801-75 del 27 de diciembre de 2013 y sentencia No. 800-109 del 26 de agosto del 2015.
[24] Ver: sentencia N· 801-49 del 28 de agosto de 2013.
[25] Ver: sentencia del 14 de abril de 20221. Magistrado Ponente: Germán Valenzuela Valbuena.
[26] Ver: sentencia 800-55 del 16 de octubre de 2013 y sentencia 2018-800-00094 del 15 de octubre de 2019.
[27] Ver: sentencia 800-122 del 11 de diciembre de 2017 y Sentencia 2017-800-00288 del 9 de agosto de 2019
[28] Ver: sentencia 801 del 15 de marzo de 2013, sentencia 801-23 del 24 de mayo de 2013, sentencia 800-90 del 22 de julio de 2015, sentencia 800-29 del 20 de abril de 2017, sentencia 2018-01-320178 del 12 de julio de 2018 y proceso verbal sumario 2020-800-00006

determinar si en cada uno de estos casos, la Superintendencia de Sociedades realizó o no un juicio de responsabilidad civil.

Con base en lo anterior, se concluyó que la Superintendencia de Sociedades no siempre hace un juicio de responsabilidad civil en los juicios que denomina de "desestimación de la personalidad jurídica.", y cuando lo hace, si bien no identifica ni valora explícitamente los elementos configurativos de la responsabilidad civil, de sus consideraciones se extrae que sí analiza la existencia de una conducta atribuible o hecho imputable al responsable (acto defraudatorio), un daño y unos perjuicios, y el nexo de causalidad entre el acto defraudatorio y el daño, para decidir extender la responsabilidad civil a los accionistas por los perjuicios que se hayan ocasionado a terceros.

Así, encontramos que, en dos de los casos[29], se pretendía únicamente la nulidad de ciertos actos jurídicos, como consecuencia de haberse incurrido en un abuso de la personalidad jurídica, buscándose las correspondientes restituciones mutuas y sin pretender una indemnización de otros perjuicios. En ninguno de estos casos se analizaron los elementos de la responsabilidad civil.

De igual modo establecimos que en los dos casos[30] donde la Superintendencia de Sociedades resolvió desestimar la personalidad jurídica y declarar solidariamente responsables a los accionistas, realizó un juicio de responsabilidad civil, identificando y analizando **implícitamente** los elementos configurativos de la misma, es decir, verificando

[29] Ver: sentencia 800-55 del 16 de octubre de 2013 y sentencia 2018-800-00094 del 15 de octubre de 2019.
[30] Ver: sentencia 800-122 del 11 de diciembre de 2017 y Sentencia 2017-800-00288 del 9 de agosto de 2019

que existiera una relación causal entre el uso indebido de la sociedad (conducta atribuible a los accionistas) y los perjuicios sufridos por los demandantes.

Finalmente identificamos que en los seis casos[31] en los que la entidad resolvió desestimar las pretensiones de la demanda también se comenzó a realizar un juicio de responsabilidad, mediante la identificación y análisis **implícito** de una conducta atribuible al responsable, elemento configurativo que la entidad no encontró probado en ninguno de los casos, como pasa a analizarse con cada una de las decisiones judiciales.

Las anteriores conclusiones se obtuvieron luego del análisis independiente de las siguientes providencias:

Sentencias en las que la Superintendencia de Sociedades resolvió declarar la nulidad absoluta de los actos jurídicos defraudatorios:

1. **Sentencia 800-55 del 16 de octubre de 2013.**

El Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (Finagro), demandó en un proceso verbal sumario a Mónica Colombia S.A.S., Tilava S.A.S., Monicol S.A.S. y Agrocaxias S.A.S; al considerar que las sociedades demandadas fueron utilizadas por el grupo empresarial Mónica Colombia S.A.S. para hacer fraude a la ley y ser beneficiarias, sin cumplir con los requisitos legales del programa de Incentivos de Capitalización Rural, otorgados por la entidad demandante, al valerse de la creación de cuatro (4) personas jurídicas independientes que tenían el mismo beneficiario y pertenecían al mismo grupo económico,

[31] Ver: sentencia 801 del 15 de marzo de 2013, sentencia 801-23 del 24 de mayo de 2013, sentencia 800-90 del 22 de julio de 2015, sentencia 800-29 del 20 de abril de 2017, sentencia 2018-01-320178 del 12 de julio de 2018 y proceso verbal sumario 2020-800-00006.

para presentar varias solicitudes, obtener incentivos económicos y financiar lo que en últimas era un proyecto único.

Con base en lo anterior, Finagro solicitó que se **declarara que las sociedades demandadas habían sido utilizadas por Mónica Colombia S.A.S. para hacer fraude a la ley**, que como consecuencia de la pretensión anterior **se declarara la nulidad absoluta** de "[…] los actos jurídicos mediante los cuales Finagro otorgó a las sociedades demandadas los Incentivos de Capitalización Rural" (p.3) y que, **se condenara a las demandadas a restituir lo recibido** por concepto de Incentivos de Capitalización Rural.

La Superintendencia de Sociedades encontró probado que:

> […] la estructura del Grupo Empresarial Mónica Colombia no obedeció a una finalidad legítima de negocios, sino que ese artificioso entramado societario fue, precisamente, el instrumento que permitió burlar las limitaciones contempladas para el otorgamiento de Incentivos a la Capitalización Rural." (p.40)

De ahí que resolviera imputarle a Mónica Colombia S.A.S (accionista de las sociedades Tilava S.A.S., Monicol S.A.S. y Agrocaxias S.A.S) las actuaciones adelantadas por las demandadas para acceder al beneficio administrado por Finagro; lo mismo que **declarar la nulidad absoluta** de los actos mediante los cuales las demandadas solicitaron el beneficio y **ordenarle a las demandadas restituir** lo recibido por concepto de Incentivos de Capitalización Rural.

El Despacho **<u>no realizó un juicio de responsabilidad civil</u>** para determinar que las sociedades demandadas habían sido utilizadas por Mónica Colombia S.A.S. para hacer

fraude a la ley, pues en la demanda no se pretende la declaración de responsabilidad solidaria de los accionistas por los perjuicios que se hayan derivado de los actos defraudatorios (pretensión indemnizatoria); sino, por el contrario, la privación de los efectos jurídicos de los actos mediante los cuales Tilava S.A.S., Monicol S.A.S. y Agrocaxias S.A.S. solicitaron los Incentivos de Capitalización Rural, con las respectivas restituciones mutuas.

En ese sentido, la Superintendencia de Sociedades no realizó un juicio de responsabilidad, **sino un juicio de nulidad absoluta,** pues en su parte considerativa se encargó de verificar si el grupo empresarial denominado Mónica Colombia S.A.S. obedecía a una finalidad legítima de negocio, o si por el contrario, había sido utilizada con la finalidad de defraudar a la ley y; por ende, sus actos jurídicos, como la solicitud de los incentivos, estaban viciados de nulidad absoluta. Así es como, el Despacho resolvió que las sociedades demandadas fueron utilizadas por Mónica Colombia S.A.S. para hacer fraude a la ley.

2. Sentencia 2018-800-00094 del 15 de octubre de 2019.

Harold Alberto Botero Hoyos, Carolina Botero Hoyos y Gilma Hoyos Carrillo demandaron en un proceso verbal sumario a Juan Carlos Alonso Celada Correa, JAC La Esmeralda S.A.S. y a Condival S.A.S. por considerar que el demandado Juan Carlos Alonso Celada Correa había "[…] utilizado el beneficio de la personificación jurídica independiente respecto de JAC La Esmeralda S.A.S. para sustraer de su patrimonio personal ciertos bienes que debían destinarse al pago de unas obligaciones a favor de los demandantes" (p. 4).

Con base en lo anterior, los demandantes solicitaron que se declarara

> […] la **inoponibilidad** de la personalidad jurídica de JAC La Esmeralda S.A.S., **la nulidad** del acto de constitución de esta compañía y la **responsabilidad solidaria** de JAC La Esmeralda S.A.S. frente a las obligaciones adquiridas por parte del señor Alonso Celada" (p. 5). [Las negrillas son nuestras]

Asimismo, solicitaron que se decretara la **nulidad** del acto jurídico consistente en la **transferencia de los derechos fiduciarios** de Juan Carlos Alonso Celada Correa a JAC La Esmeralda S.A.S. y, en consecuencia, se efectuaran las restituciones a que hubiese lugar. La Superintendencia de Sociedades declaró que, en efecto, Juan Carlos Alonso Celada Correa, se había valido de JAC La Esmeralda S.A.S. para evadir el cumplimiento de órdenes judiciales impartidas dentro del proceso ejecutivo y el proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico que los demandantes adelantaban en su contra.

En consecuencia, el Despacho **resolvió declarar inoponible** la personalidad jurídica de JAC La Esmeralda S.A.S.; **declarar la nulidad absoluta** de la trasferencia de los derechos fiduciarios sobre el Fideicomiso La Esmeralda – Fidubogotá S.A. y le **ordenó a JAC La Esmeralda S.A.S. restituirle** a Juan Carlos Alonso Celada los derechos fiduciarios y los dineros percibidos con ocasión de las cesiones parciales de derechos fiduciarios.

Tal determinación, fue tomada por la Superintendencia de Sociedades luego de haber verificado la existencia de indicios que daban cuenta de que el demandado había creado y/o usado a JAC La Esmeralda S.A.S. para fines contrarios al ordenamiento (evadir el cumplimiento de órdenes judiciales). Tales como, la creación de la sociedad que coincidía con la demanda ejecutiva en contra de Celada Correa; la transferencia de los derechos fiduciarios de Celada Correa a favor de JAC La Esmeralda S.A.S. como operación de

capitalización y la situación financiera de JAC La Esmeralda S.A.S., pues esta nunca obtuvo ingresos operacionales y no operacionales.

En este caso, la Superintendencia de Sociedades **no realizó un juicio de responsabilidad civil, sino uno de nulidad absoluta** para resolver que Juan Carlos Alonso Celada Correa había utilizado a JAC La Esmeralda S.A.S. en fraude a la ley. Para llegar a esta conclusión, se interpreta que **lo que analizó la entidad fue si el acto jurídico de transferencia de los derechos fiduciarios estaba afectado por causa ilícita** y no si se configuraba o no la responsabilidad civil de los accionistas en virtud del acto defraudatorio. Lo anterior, porque lo que se pretendía con la demanda era la privación de los efectos jurídicos del acto con sus respectivas restituciones mutuas y no la declaración de responsabilidad solidaria de los accionistas por por los perjuicios que se hubiesen derivado de los actos defraudatorios (pretensión indemnizatoria).

—

Tras la revisión de este primer grupo de sentencias se concluye que la entidad no realiza un juicio de responsabilidad civil, porque dentro de las pretensiones de la demanda no se incluye una que implique una indemnización de perjuicios. Al contrario, lo que se solicita es que se declare la nulidad absoluta de los actos defraudatorios con restituciones mutuas. De ahí que la entidad centre su análisis en si los actos que los demandantes refieren como ‘defraudatorios’ en efecto lo son (análisis que consideramos correspondería a un análisis respecto del vicio correspondiente a objeto o causa ilícita) y no analice si se configura o no la responsabilidad civil de los accionistas en virtud del mencionado acto.

Así las cosas, si bien la Superintendencia de Sociedades (2019) define el levantamiento del velo corporativo como "[…] el desconocimiento de la delimitación de la responsabilidad que tienen los socios o accionistas frente a la sociedad y terceros, al hacerlos responsables directos frente a las obligaciones de la persona jurídica" (p.4) en los procesos en los que la entidad resuelve declarar la nulidad absoluta de los actos defraudatorios y las consecuentes restituciones mutuas, no ordena la derogatoria temporal del beneficio del velo corporativo o separación patrimonial y aun así enmarca estas sentencias en la categoría de "desestimación de la personalidad jurídica".

En resumen, la entidad para resolver declarar la nulidad de los actos defraudatorios no evalúa si se configura la responsabilidad civil de los accionistas en virtud del acto defraudatorio (no hace un juicio de responsabilidad civil) sino que le basta analizar la existencia misma del acto defraudatorio (que a nuestro juicio equivale a efectuar un análisis sobre el objeto o la causa ilícita del acto). Y esto debe ser así porque dentro de las pretensiones de la demanda no se incluye una que aspire a una indemnización de perjuicios y la consecuente declaración de la responsabilidad patrimonial y solidaria de los accionistas.

Sentencias en las que la Superintendencia de Sociedades determinó desestimar la personalidad jurídica y declarar solidariamente responsables a los accionistas:

1. **Sentencia 800-122 del 11 de diciembre de 2017.**

Panavias Ingeniería & Construcciones S.A. en reorganización, demandó en un proceso verbal sumario a las siguientes empresas y personas que se enlistan a continuación: Agro Repuestos S.A.S. en liquidación, Importadora Dimar S.A.S., Alfredo Martín Prado, Alfredo Martín Chiriboga, Daniel Martín Chiriboga, Diego José Martín Prado, Mauricio Martín

Guerrero, Viviana Orozco Martín, Alfredo Barajas Martín, Isabella Martín Guerrero, María Claudia Guerrero Herrera y Linda Rosario Chiriboga Fernández, por considerar que los accionistas habían transferido cuantiosos bienes de Agro Repuestos S.A.S. a Importadora Dimar S.A.S., con el fin de evitar el pago de una importante obligación insoluta a favor de Panavias Ingeniería & Construcciones S.A. en reorganización y continuar con la explotación de los negocios de Agro Repuestos S.A.S.

Con fundamento en lo anterior, Panavias Ingeniería & Construcciones S.A. en reorganización, **solicitó que se desestimara la personalidad jurídica de las sociedades demandadas y que se estimaran los perjuicios causados a la demandante** que hubieren derivado de los actos defraudatorios. Adicionalmente, solicitó que **se declararan solidaria y patrimonialmente responsables al representante legal y a los accionistas** de Importadora Dimar S.A.S. y, por último, que se **destinaran los bienes transferidos** por parte de Agro Repuestos S.A.S. en liquidación a Importadora Dimar S.A.S., **al pago de los perjuicios** que había sufrido la demandada con ocasión de los actos defraudatorios.

La Superintendencia de Sociedades **resolvió desestimar la personalidad jurídica** de Agro Repuestos S.A.S. en liquidación y **declarar solidariamente responsables** a los señores Alfredo Martín Prado, Alfredo Martín Chiriboga, Daniel Martín Chiriboga, Diego José Martín Prado, Viviana Orozco Martín, Mauricio Martín Guerrero, Isabella Martín Guerrero y Alfredo Barajas Martín **de los perjuicios sufridos por la demandante,** que consistían en la reducción injustificada de la prenda general de los acreedores de Agro Repuestos S.A.S. en $965.000.000 a favor de Panavias Ingeniería & Construcciones S.A.S. en reorganización al encontrar probado que:

> […] se utilizó el beneficio de limitación de responsabilidad de la personalidad jurídica de Agro Repuestos S.A.S. de manera fraudulenta. La transferencia de los bienes inmuebles en donde funcionaba Agro Repuestos S.A.S., y la enajenación de acciones antes mencionada, le significó a esta compañía un detrimento patrimonial injustificado por la suma de $965.000.000. (Superintendencia de Sociedades, p.7)

La Superintendencia de Sociedades **realizó un juicio de responsabilidad civil** para desestimar la personalidad jurídica de Agro Repuestos S.A.S., debido a que para llegar a tal determinación, identificó y analizó implícitamente, los elementos constitutivos de la responsabilidad civil; encontrando una relación causal entre la transferencia de los bienes inmuebles en donde funcionaba Agro Repuestos S.A.S., la enajenación de acciones (conducta atribuible al responsable) y, "[…] los perjuicios sufridos por la demandante […] que consisten en la reducción injustificada de la prenda general de los acreedores de Agro Repuestos S.A.S. en $965.000.000" (Superintendencia de Sociedades, p. 7). Es decir, verificó que en el caso concreto se configuraran los elementos de responsabilidad civil que habían dado origen a la obligación indemnizatoria en cabeza de los accionistas por los perjuicios derivados de los actos defraudatorios. Entonces resolvió levantar el velo corporativo y extender la responsabilidad civil de la sociedad a sus accionistas, obligándolos a pagar de manera solidaria los perjuicios causados a Panavias Ingeniería & Construcciones S.A. en reorganización.

El Despacho también verificó si existía una relación de causalidad entre el acto defraudatorio (transferencia de bienes y enajenación de acciones) y la imposibilidad de Agro Repuestos S.A.S. de pagar la totalidad de la obligación a favor de Panavias Ingeniería &

Construcciones S.A. en reorganización; sin embargo, no encontró probado dicho nexo causal y decidió desestimar las demás pretensiones.

Llama la atención que la Superintendencia Sociedades no identificara expresamente la conducta atribuible al responsable, el nexo causal ni el daño como los presupuestos necesarios para que pudiera desestimarse la personalidad jurídica y condenarse solidariamente a los accionistas por los perjuicios sufridos por los acreedores de la sociedad, ni explícitamente afirmara que el análisis de la desestimación de la personalidad jurídica implicaba un juicio de responsabilidad civil; no obstante, si terminó de manera implícita por acudir a estos elementos.

Finalmente, respecto de los accionistas, resultó entonces necesario analizar si existió una conducta atribuible a ellos (que se traduce en el abuso de la figura societaria) y si dicha actuación causó un daño/perjuicio al demandante (disminución de su derecho de prenda general), para declarar la desestimación de la personalidad jurídica.

Se resalta que en este caso el Despacho no encontró probado un nexo causal entre las conductas defraudatorias y el impago total de la deuda por parte de la sociedad, limitando la indemnización en cabeza de los socios a los perjuicios que con su actuación hubieran generado, consistente en la disminución patrimonial de la sociedad por la cuantía de los bienes extraídos de la misma. Lo anterior demuestra que en este caso se efectuó un claro juicio de responsabilidad civil, mediante la constatación de los tres requisitos para que la misma se configure.

2. Sentencia 2017-800-00288 del 9 de agosto de 2019.

La Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite – Fedepalma demandó en un proceso verbal sumario a la Compañía Inmobiliaria Geve S.A.S., Inversiones Catua S.A. en liquidación y a los herederos de Carlos Aurelio Lacouture Dangond, Rosalía Solano de Lacouture, Margarita Rosa Lacouture Solano, Francisco Eduardo Lacouture Solano, Ana María Lacouture Solano y Carlos Alberto Lacouture Solano. Con la demanda se pretendía que:

> […] se **desestime la personalidad jurídica de Compañía Inmobiliaria Geve S.A.S. y se declare la responsabilidad solidaria de sus asociados** en el pago de $2.343.581.351, suma adeudada por la sociedad al ―Fondo de Estabilización de Precios para el Palmiste, el Aceite de Palma y sus Fracciones‖ administrado por Fedepalma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008. Lo anterior en atención a que, a juicio de la demandante, **dicha compañía habría sido utilizada por su único accionista con el fin de evadir el pago de una contribución parafiscal** denominada ―cesiones de estabilización de precios‖ consagrada en el artículo 2.11.2.5. del Decreto 1071 del 2015.
>
> De otra parte, la demanda busca la **desestimación de la personalidad jurídica de la mencionada sociedad, así como de Inversiones Catua S.A.** en Liquidación y la **declaración de responsabilidad solidaria de sus asociados**, en el entendido de que estas sociedades formaban parte de una estructura societaria dispuesta para hacer fraude a la ley. En criterio de los demandantes, Inversiones Catua S.A. también **ha sido utilizada con el fin de evadir el pago de las ―cesiones de estabilización de**

> **precios‖ a las que está obligada Compañía Inmobiliaria Geve S.A.S**., en los términos del literal d) del numeral quinto del artículo 24 del Código General del Proceso. (Superintendencia de Sociedades, p. 2). [Las negrillas son nuestras]

El Despacho **resolvió desestimar la personalidad jurídica de la Compañía Inmobiliaria Geve S.A.S. y declarar solidariamente responsables a** Ana María Lacouture Solano (actual accionista única de la sociedad) y a los herederos determinados e indeterminados de Carlos Aurelio Lacouture Dangond (antiguo accionista único de la sociedad), por la suma de $2.343.581.351 por concepto de 'cesiones por establización de precios', al encontrar acreditado que la pérdida de capacidad patrimonial de la Compañía Inmobiliaria Geve S.A.S. se debió a la extracción irregular de activos y recursos de la compañía por parte de su único accionista y, al traslado de su único negocio a favor de Ana María Lacouture Solano.

Por otro lado, el Despacho decidió no desestimar la personalidad jurídica de Inversiones Catua S.A. en Liquidación porque no encontró ningún indicio de que esta hubiera sido utilizada por sus accionistas para evadir el cumplimiento de una norma o el pago de obligaciones insolutas a favor de sus acreedores, pues la sociedad no era sujeto pasivo del pago de las 'cesiones de estabilización de precios'.

De las consideraciones de la sentencia se extrae que la Superintendencia de Sociedades, para determinar desistimar la personalidad jurídica de la Compañía Inmobiliaria Geve S.A.S. y declarar solidariamente responsables a los accionistas, **realizó un juicio de responsabilidad civil** y para ello, revisó si exisitían indicios que dieran cuenta que de que

los accionistas o administradores de misma empresa habían utilizado la compañía para evitar el cumplimiento del pago de las ‘cesiones de estabilización de precios’ a la demandante.

El Despacho, una vez identificó que en el caso concreto había indicios del uso indebido de la sociedad como, su pérdida de capacidad patrimonial para atender una obligación insoluta y la extracción irregular de activos por parte de accionistas controlantes, analizó si existía una relación causal entre la extracción irregular de activos y recursos de la Compañía Inmobiliaria Geve S.A.S. por parte de su único accionista, sin recibir contraprestación alguna (conducta atribuible al responsable) y la pérdida de capacidad patrimonial de la sociedad que derivó en la ausencia de pago de una obligación insoluta a favor de la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite – Fedepalma (daño), es decir, verificó que, en el caso concreto se configuraran los elementos de responsabilidad civil que dan origen a la obligación indemnizatoria en cabeza de los accionistas por los perjuicios derivados de los actos defraudatorios.

—

Como conclusión de este segundo grupo de sentencias, se evidencia que **l**a Superintendecia de Sociedades, para determinar desestimar la personalidad jurídica y declarar patrimonial y solidariamente responsables a los accionistas por los perjuicios sufridos por los terceros defraudados, verifica el uso indebido de la sociedad mediante un juicio de responsabilidad civil, identificando y analizando **implícitamente** los elementos configurativos de la misma, a saber: una conducta atribuible al responsable (acto defraudautorio consistentente en el uso o creación de la sociedad con ánimo defraudatorio), un daño (entendido regularmente como la reducción injustificada de la prenda general de los

acreedores) y un nexo de causalidad, analizando si el daño se materializa como consecuencia de una conducta atribuible a los accionistas de la sociedad demandada.

Se pone de presente que la Superintendencia de Sociedades, en los casos donde resuelve desestimar la personalidad jurídica de la sociedad, ha hecho patrimonial y solidariamente responsables a los accionistas por la reducción patrimonial injustificada de la sociedad y no por la obligaciones insolutas que tiene la sociedad demandada a favor de los terceros defraudados, pues el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008 determina que los accionistas "responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados" y las obligaciones insolutas por las que el tercero demanda, no nacen del acto defraudatorio, sino que son anteriores a este, por lo que la condena resultaría de aplicar la responsabilidad solidaria sobre los perjuicios causados, y no así la responsabilidad solidaria por las obligaciones nacidas de los actos defraudatorios.

Finalmente, se evidencia que la Superintendencia de Sociedades resuelve levantar el velo corporativo cuando los terceros ejercen la acción indemnizatoria y prueban con suficiencia la relación causal entre los actos defraudatorios (conducta atribuible a los socios) y los daños y perjuicios sufridos.

Sentencias en las que la Superintendencia de Sociedades decidió desestimar las pretensiones de la demanda:

1. Sentencia 801-15 del 15 de marzo de 2013.

Jaime Salamanca Ramírez demandó en un proceso verbal sumario a Logística S.A.S., José Vicente Padilla Martínez y Ligia Patricia Padilla Martínez con el propósito de que se

declarara que la sociedad demandada y sus accionistas "incurrieron en un fraude al utilizar a la sociedad en la expedición de un cheque por valor de $18.000.000 sobre la cuenta No. 52763333390 de dicha sociedad del Banco AV Villas con fecha 15 de mayo de 2012" (p.2) y, en consecuencia se **condenara a pagar en favor del demandante los perjuicios** ocasionados por el fraude, "consistente en el valor del título, más el 20%, más los intereses de mora" (p.2) [Las negrillas son nuestras]

La Superintendencia de Sociedades **resolvió desestimar las pretensiones de la demanda** al considerar que los elementos probatorios aportados dentro del proceso no daban cuenta del abuso de la personalidad jurídica de Logística S.A.S., pues no encontró probado que la expedición del cheque, que fue rechazado por falta de fondos, constituyera una maniobra defraudatoria. Para el despacho se trató "más bien, de una disputa contractual entre el demandante y el citado accionista de Logística S.A.S., en la que la participación de esta última compañía estuvo circunscrita a intentar, en forma infructuosa, el pago de la mencionada obligación dineraria" (p.10).

La entidad **comenzó a realizar un juicio de responsabilidad civil** para resolver desestimar las pretensiones de la demanda, pues para llegar a esa determinación, verificó si el material probatorio aportado al proceso probaba o no el uso indebido de la personalidad jurídica de la sociedad demanda, es decir, verificó si existía una conducta atribuible al responsable (acto defraudautorio consistente en el uso de la sociedad con ánimo defraudatorio). Al descartar la existencia de una conducta atribuible a los demandados, la corporación desestimó las pretensiones, sin antes continuar con el análisis de los demás elementos configurativos de responsabilidad civil.

2. Sentencia 801-23 del 24 de mayo de 2013.

Anyelo Paúl Rojas Pinzón demandó en un proceso verbal sumario a Agregados y Minerales del Llano S.AS. (Agremil S.A.S.), por considerar que Diego Adolfo Toro Ramírez se valió de Agremil S.A.S. para incumplir el contrato de arrendamiento de vehículo automotor para carga o transporte que celebró con el demandante. Con base en lo anterior, Anyelo Paúl Rojas Pinzón **solicitó que se desestimara la personalidad jurídica de Agremil S.A.S.** y en consencuencia, **se declarara la responsabilidad civil contractual de los accionistas** de la sociedad demandada por el incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento al señor Anyelo Paúl Rojas Pinzón.

El despacho **resolvió desestimar las pretensiones de la demanda** por considerar que el incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento por parte de Diego Adolfo Toro Ramírez (accionista de Agremil S.A.S.), alegado y probado dentro del proceso, no acarreaba la desestimación de la personalidad jurídica de la demandada, pues no era evidencia el abuso de "[…] la figura societaria, sino que apuntan, al incumplimiento de las obligaciones dinerarias a cargo de la compañía demandada" (pp.2-3)

Para decidir negar las pretensiones de la demanda, la entidad **comenzó a realizar un juicio de responsabilidad civil**, pues analizó si existía una conducta atribuible al responsable (acto defraudautorio consistente en el uso de la sociedad con ánimo defraudatorio) a los demandados, concluyendo que "las circunstancias fácticas aducidas por el demandante no pueden dar lugar a que se aplique la sanción de desestimación" (p.3), pues no se logró probar que los demandados hayan usado la sociedad con el ánimo de defraudar al señor Anyelo Paúl Rojas Pinzón. Al descartar la existencia de una conducta atribuible a los demandados, la

corporación desestimó las pretensiones, sin antes continuar con el análisis de los demás elementos configurativos de responsabilidad civil.

3. Sentencia 800-90 del 22 de julio de 2015.

Granportuaria S.A. demandó en un proceso verbal sumario a Cargo Logística S.A.S. y a Daniel Enrique Price Anzola (único socio de Cargo Logística S.A.S.) por considerar que la disolución y liquidación de la empresa se realizó con el propósito de evadir el pago de una obligación dineraria que tenía a favor de la sociedad demandante, toda vez que, "tiempo después, según lo expresado en la demanda, la actividad comercial que adelantaba Cargo Logística S.A.S. empezó a ser desarrollada por una nueva sociedad, denominada Salmon S.A.S., en la cual el señor Price detenta una participación mayoritaria de capital" (p.2), circunstancia, que a su juicio, daba cuenta de que Daniel Enrique Price Anzola, "desvió intencionalmente la actividad de Cargo Logística S.A.S. hacia Salmon S.A.S." (p.2), para incumplir con sus obligaciones.

En virtud de lo anterior, el demandante solicitó que **se desestimara la personalidad jurídica de Cargo Logística S.A.S**. y, en consecuencia, se **declarara patrimonial y solidariamente reponsable a Daniel Enrique Price Anzola** de los daños causados a Granportuaria S.A. y del pago de la suma de $29.526.220 incorporados en los títulos valores facturas No.750633, 750713, 750764, 750886, 750883 y 750916, con sus respectivos intereses de mora. También **solicitó la nulidad absoluta** de los actos y contratos que Daniel Enrique Price Anzola hubiera celebrado en los 12 meses anteriores a la disolución y liquidación de la sociedad.

La Superintendencia de Sociedades **resolvió desestimar las pretensiones de la demanda** y para ello abordó la jurisprudencia societaria comparada[32], relativa al levantamiento del velo corporativo por la defraudación de acreedores, que se produce mediante el traslado malintencionado de una compañía a otra, concluyendo que quien pretenda hacer efectiva la desestimación de la figura societaria, debe cumplir una altísima carga probatoria por tratarse de una "de las prerrogativas de mayor entidad en el ámbito del derecho societario" (p.3).

Para llegar a esa conclusión, la entidad **comenzó a realizar un juicio de responsabilidad civil**, al analizar (de conformidad con la jurisprudencia societaria comparada) si existía un acto defraudatorio (conducta atribuible a los demandados), evidenciando que "las pruebas invocadas por Gran portuaria S.A. fueron a todas luces insuficientes para justificar una sanción de la magnitud del levantamiento corporativo" (p.4), pues a su juicio el material probatorio aportado solo acreditaba la existencia de una obligación insoluta a favor del demandante y la creación de una nueva sociedad (Salmon S.A.S.), y no que verdaderamente se habían desplazado los negocios de Cargo Logística S.A.S. a Salmon S.A.S, con el propósito de defraudar los intereses de Granportuaria S.A. Al descartar la existencia de una conducta atribuible a los demandados, la corporación desestimó las pretensiones, sin antes continuar con el análisis de los demás elementos configurativos de responsabilidad civil.

[32] K.C. Roofing Center v. On Top Roofing Inc. 807 S.W.2d 545 (1991).

4. Sentencia 800-29 del 20 de abril de 2017.

Caracol Televisión S.A. demandó en un proceso verbal sumario a Affinity Network S.A.S. en liquidación y a Héctor Fajardo Fajardo; por considerar que este último, en su calidad de accionista controlante y antiguo representante legal de la sociedad demandada, "promovió diversos actos encaminados a evadir el pago de las obligaciones sociales" (p.2), tales como, "[…] la constitución y posterior cancelación del fideicomiso civil, así como la venta de los bienes fideicomitidos […] realizadas por Affinity Network S.A.S. con el propósito de sacar (los activos) de su patrimonio" (p.5) reduciendo injustificadamente la prenda general del acreedor.

Con fundamento en lo anterior, Caracol Televisión S.A solicitó que se **declarara la nulidad de los actos jurídicos** de constitución y cancelación del fideicomiso civil sobre un inmueble y un vehículo de propiedad de Affinity Network S.A.S. en liquidación y la nulidad de la compraventa del bien inmueble y del vehículo objeto de la fiducia. También solicitó que se **declarara a Héctor Fajardo Fajardo y a los accionistas de la sociedad demandada, patrimonial y solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones insolutas** que tiene Affinity Network S.A.S. en liquidación a favor de Caracol Televisión S.A.

El Despacho, para determinar si se habían perpetrado actuaciones fraudulentas que justificaran la desestimación de la personalidad jurídica de Affinity Network S.A.S. **comenzó a realizar un juicio de responsabilidad civil**. Para ello abordó los antecedentes judiciales de la aplicación de esta figura, analizó cada una de las conductas censuradas por la demandante, y constató que, si bien la sociedad demandada tenía una obligación insoluta en

favor de Caracol Televisión S.A., la demandante no acreditó que Héctor Fajardo Fajardo se hubiera valido de Affinity Network S.A.S. para evadir el pago de la "obligación en comento y, con ello, defraudar los intereses de la sociedad demandante" (p.5), es decir, la corporación no encontró probada una conducta atribuible al responsable (acto defraudautorio consistente en el uso de la sociedad con ánimo defraudatorio). Con base en lo anterior, la Superintendencia de Sociedades **resolvió desestimar las pretensiones de la demanda** por considerar que el "incumplimiento contractual no es suficiente por sí solo, para justificar la desestimación de la personalidad jurídica"(p.7), ya que con esta figura no puede simplemente pretenderse el pago de obligaciones insolutas. Al descartar la existencia de una conducta atribuible a los demandados, la corporación desestimó las pretensiones, sin antes continuar con el análisis de los demás elementos configurativos de responsabilidad civil.

5. Sentencia 2018-01-320178 del 12 de julio de 2018.

Ángel Diagnóstica S.A. y Provemédicas Ltda. Demandaron en un proceso verbal a Edificio Benjamín Herrera S.A.S., Comfenalco Valle Delagente y Universidad Libre, pues a juicio del demandante, los accionistas de la sociedad aquí citada realizaron actos defraudatorios mediante la constitución de la Sociedad Benjamín Herrera S.A.S. y la adquisición, por parte de esta última, de determinados bienes inmuebles.

Al instaurar la demanda, se pretendió que se **declarara por parte de esta entidad la desestimación de la personalidad jurídica de Edificio Benjamín Herrera S.A.S., Comfenalco Valle Delagente y Universidad Libre** y, así mismo; **se estableciera la nulidad de los actos defraudatorios** desplegados por las figuras societarias para blindar sus activos y rehuir así la responsabilidad de los socios y que, en consecuencia de lo anterior, **se**

extendiera la responsabilidad civil hacia los socios individualmente considerados; adicionalmente, que se condenara a Comfenalco Valle Delagente y Universidad Libre al pago de los perjuicios causados a los demandantes y, por último, se ordenara la inclusión de los activos del Edificio Benjamín Herrera S.A.S., a la liquidación de Comfenalco Valle Delagente y Universidad Libre.

En esta sentencia el despacho, **comenzó a realizar un juicio de responsabilidad civil**, y para ello, evaluó si la constitución de Edificio Benjamín Herrera S.A.S y la adquisición de los inmuebles allí descritos., constituyeron actos defraudatorios y si esa conducta era atribuible a los demandados. Concluyendo, después de un análisis de la figura de la desestimación y sus antecedentes, que Ángel Diagnóstica S.A. y Provemédicas Ltda no lograron demostrar de manera clara que la constitución y adquisición de estos bienes se hubiera hecho con una finalidad contraria a lo establecido en la ley. Así mismo, el despacho encontró probado que la disolución y liquidación de Comfenalco Valle Universidad Libre S.A.S., se debió a factores externos a la relación jurídica de las partes y que los activos existentes no alcanzaron para pagar las facturas adeudadas a las demandantes, desvirtuando nuevamente, la existencia de un acto defraudatorio como conducta atribuible a los demandados (primer elemento configurativo de responsabilidad civil).

Con base en lo anterior, **el despacho desestimó las pretensiones de la demanda**, pues si bien encontró probadas las acreencias insolutas a cargo de Comfenalco Valle Delagente y Universidad Libre a favor de las demandantes, las demandadas no comprobaron que el incumplimiento se hubiera derivado de un acto defraudatorio por parte de los demandados, es más, se estableció durante el transcurso del proceso que, en ningún momento Ángel Diagnóstica S.A. y Provemédicas Ltda tuvieron una relación comercial con Edificio

Benjamín Herrera S.A.S.; de ahí que no fuera razonable adecuar estos supuestos a una consecuencia como la desestimación de la personalidad jurídica, figura que solo procede cuando se verifica el uso indebido de la sociedad. Al descartar la existencia de una conducta atribuible a los demandados, la corporación desestimó las pretensiones, sin antes continuar con el análisis de los demás elementos configurativos de responsabilidad civil.

6. Proceso verbal sumario 2020-800-00006[33]

Juan Carlos Ardila Chacón demandó en un proceso verbal sumario a Mayax S.A.S. en liquidación, Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. y a sus accionistas, Giovanni Heraldo Leal Ruíz, Fabio Augusto Santos Rodríguez, Luis Enrique Correa Jaimes, Víctor Manuel Suárez Ravelo y Luz Dana Leal Ruíz, pues a juicio del demandante, los accionistas de Mayax S.A.S en liquidación "[…] extrajeron fraudulentamente los activos de dicha sociedad y los transfirieron a Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S., con el propósito de evadir el pago de la obligación que Mayax S.A.S. en liquidación tenía con Juan Carlos Ardila Chacón." (p.2)

En virtud de lo anterior, los demandantes solicitaron que se **declarara la desestimación de la personalidad jurídica** de Mayax S.A.S. en liquidación y de Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S.; lo mismo que la **nulidad absoluta de los actos fraudulentos** perpetrados por los accionistas de Mayax S.A.S. Finalmente, y como consecuencia de lo anterior, solicitaron que se condenara a los accionistas de Mayax S.A.S. a pagar al demandante la suma de $896.784.666[34].

---

[33] No registra el número de la sentencia, sólo el radicado del proceso con la fecha de la sentencia, 14 de abril de 2021.

[34] En la sentencia no se indica si los $896.784.666 solicitados en las pretensiones de la demanda son por concepto de indemnización de perjuicios o por concepto de restitución derivada de la declaratoria de nulidad.

La Superintendencia de Sociedades **resolvió desestimar las pretensiones de la demanda** con base en **un juicio de responsabilidad civil,** al constatar que no existía una conducta atribuible al responsable (acto defraudautorio consistente en el uso de la sociedad con ánimo defraudatorio) a los demandados. Toda vez que los elementos materiales probatorios aportados al juicio fueron insuficientes para concluir que, en efecto, los accionistas de Mayax S.A.S. habían promovido actos defraudatorios con la intención de evadir el pago de la obligación dineraria que tenía la sociedad a favor de Juan Carlos Ardila Chacón. Para la entidad, el incumplimiento de la obligación no se derivó de una actuación fraudulenta por parte de Mayax S.A.S. y, en consecuencia, la prueba del incumplimiento no podía acarrear por sí sola una sanción tan lesiva como la que se planteaba bajo la teoría del levantamiento del velo corporativo. Con base en lo anterior, la Superintendencia de Sociedades concluyó que "[…] *la acción de desestimación de la personalidad jurídica no puede convertirse en el mecanismo para corregir los descuidos injustificados de las partes contratantes al momento de celebrar un negocio jurídico, cuyo incumplimiento posteriormente las perjudica*" (Sentencia 2018-01-223412 del 3 de mayo de 2018, como se citó en Superintendencia de sociedades, p. 11)

Ahora, en cuanto a la pretensión de nulidad absoluta de los actos fraudulentos se extrae que la entidad no encontró probado que el acto de transferencia de los activos de Mayax S.A.S. a Empresa para el Desarrollo Social y Económico Dansgold S.A.S. estuviera viciado de nulidad, pues los elementos materiales probatorios aportados al juicio fueron insuficientes para concluir que, en efecto, los accionistas de Mayax S.A.S. transfirieron los activos con el propósito de evadir el pago de la obligación dineraria que tenía la sociedad a favor de Juan Carlos Ardila Chacón.

—

Como conclusiones respecto de las sentencias en las que la Superintendencia desestimó las pretensiones de la demanda, se encuentra que la figura de la desestimación de la personalidad jurídica está siendo utilizada por los acreedores de obligaciones insolutas como una alternativa para demandar su pago o cumplimiento a través de la extensión de responsabilidad a los accionistas de la sociedad demandada. Empero, el incumplimiento de una obligación no es suficiente por sí solo para justificar una sanción de esa magnitud como el levantamiento del velo corporativo.

Para que la Superintendencia resuelva aplicar la sanción de desestimación de personalidad jurídica es fundamental que los demandantes prueben que las sociedades demandadas adelantaron actos defraudatorios con el propósito de evadir sus obligaciones y que estos les generaron perjuicios, para lo cual la entidad impone una altísima carga probatoria; ejercicio que en efecto corresponde a un análisis de responsabilidad civil a través de todos sus elementos, a saber: una conducta atribuible al responsable, un nexo causal y un daño.

Por otro lado, encontramos que la Superintendencia comenzó a realizar un juicio de responsabilidad civil en todos los casos, al identificar y analizar **implícitamente** uno de sus elementos configurativos, específicamente, la existencia de una conducta atribuible al responsable (acto defraudatorio consistente en el uso de la sociedad con ánimo defraudatorio), elemento cuya existencia descartó por considerar que de las circunstancias fácticas relatadas en el escrito de la demanda y del material probatorio aportado al proceso, no se podía predicar la existencia de un acto defraudatorio imputable a los demandados, sino

simplemente el incumplimiento de obligaciones dinerarias. Al descartar la existencia de una conducta atribuible a los demandados, la corporación desestimó las pretensiones, sin antes continuar con el análisis de los demás elementos configurativos de responsabilidad civil.

Conclusiones: ¿Se realiza un juicio de responsabilidad civil en los procesos de desestimación de la personalidad jurídica en las sociedades por acciones simplificadas (S.A.S)?

La desestimación de la personalidad jurídica, de acuerdo con la manera en que está consagrada en la norma (artículo 42 Ley 1258 de 2008) faculta a los terceros defraudados solicitar, 1) la responsabilidad solidaria de los accionistas por las obligaciones nacidas de las actuaciones defraudatorias o por los perjuicios causados con las actuaciones defraudatorias, y/o 2) la nulidad de los actos defraudatorios (con o sin indemnización de perjuicios). Las pretensiones de las demandas pueden encaminarse en una o varias de estas direcciones, y el análisis judicial tendrá que hacerse de forma diferente según lo pretendido.

Del análisis de la figura de la desestimación de la personalidad jurídica y su relación con la responsabilidad civil se encuentra que, si la desestimación de la personalidad jurídica se presenta en los casos en que existe un abuso del derecho al velo corporativo por parte de los accionistas, y si la figura presupone como una de las alternativas el surgimiento de una obligación indemnizatoria a cargo de los accionistas que hayan incurrido en las conductas abusivas, la relación de esta figura con el régimen especial de la responsabilidad civil por abuso del derecho resulta palmaria. Siendo ello así, debería exigirse el cumplimiento de los requisitos de la responsabilidad civil para desestimar la personalidad jurídica de las sociedades y hacer solidariamente responsables a los accionistas por el incumplimiento de

las obligaciones sociales, así como por los perjuicios adicionales que se hubieran causado a los terceros.

Adicionalmente, de dicho análisis se evidencia que, como el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008 faculta a los acreedores defraudados a solicitar la declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios, podría haber una relación entre la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo corporativo y la responsabilidad civil por nulidad, pues bajo esta óptica, los acreedores defraudados que pretendieran demandar la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad por acciones simplificada no sólo podrían pretender la nulidad de los actos defraudatorios junto con las respectivas restituciones mutuas, sino también los daños que se les hayan generado con ocasión del acto jurídico que nació a la vida jurídica viciado de nulidad, indemnización que debería analizarse bajo la óptica de la responsabilidad civil.

No obstante, y a pesar de que aparentemente la relación entre la responsabilidad civil y el levantamiento del velo corporativo pareciera evidente, se identificó que la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo corporativo, como remedio ante el abuso del derecho, no ha sido asociado por la doctrina nacional y la jurisprudencia colombiana con los elementos de la responsabilidad civil, ni con la responsabilidad civil por abuso del derecho.

En todo caso, del análisis jurisprudencial realizado se concluye que la Superintendencia de Sociedades, en los casos en los que ha accedido a las pretensiones de desestimación de la personalidad jurídica de sociedades por acciones simplificadas (S.A.S) y ha declarado la responsabilidad solidaria de los accionistas respecto de los perjuicios

generados por los actos defraudatorios, ha hecho un juicio de responsabilidad civil, pues en cada uno de los casos identificó y analizó **implícitamente** los elementos configurativos de la misma, así: una conducta atribuible al responsable (acto defraudatorio consistente en el uso o creación de una sociedad con ánimo defraudatorio), un daño (entendido regularmente como la reducción injustificada de la prenda general de los acreedores) y un nexo de causalidad, que permite analizar si el daño se materializa como consecuencia de conductas atribuibles a los accionistas de las sociedades demandadas.

En estos casos, la entidad ha declarado patrimonial y solidariamente responsables a los accionistas por la reducción injustificada del patrimonio de las sociedades y no por obligaciones insolutas que tienen las sociedades demandadas en favor de terceros defraudados, pues estas no nacen a la vida jurídica a través de actos defraudatorios, sino que, se han constituido con independencia de estos, de ahí que la condena resulte de aplicar la responsabilidad solidaria sobre los perjuicios causados y no de la responsabilidad solidaria por las obligaciones nacidas con independencia de los actos defraudatorios.

Por otro lado, en los casos en los que la Superintendencia de Sociedades no ha accedido a las pretensiones de desestimación ni extensión de responsabilidad a los accionistas por los perjuicios causados, ha iniciado un juicio de responsabilidad civil, al identificar y analizar **implícitamente** la existencia o no de una una conducta atribuible al responsable como elemento de la responsabilidad civil (acto defraudautorio consistentente en el uso o creación de una sociedad con ánimo defraudatorio), descartando en estos casos la existencia del elemento configurativo; por cuanto, de las circunstancias fácticas relatadas y del material probatorio aportado por los demandantes, no se podía atribuir la existencia de un acto

defraudatorio imputable a los demandados, sino simplemente el incumplimiento de obligaciones dinerarias.

Respecto de esto último, se identificó que la figura de la desestimación de la personalidad jurídica está siendo utilizada por los acreedores de obligaciones insolutas como una alternativa para demandar su pago o cumplimiento a través de la extensión de responsabilidad a los accionistas de la sociedad demandada, incumplimiento que la Corporación considera insuficiente para aplicar la sanción de la desestimación.

En todo caso, se deja constancia que en el análisis judicial no se indica expresamente que se está haciendo un juicio de responsabilidad civil, ni que se requiere la configuración de sus elementos; sin embargo, en la práctica, se identifica que sí se exige la presencia de los elementos configurativos de responsabilidad. En este sentido, se considera que un acercamiento entre el derecho societario y la responsabilidad civil resultaría deseable, incorporando expresamente los elementos de la responsabilidad civil como presupuesto para que proceda la desestimación de la personalidad jurídica y se condene a los socios o accionistas a indemnizar los perjuicios causados como consecuencia de los actos defraudatorios.

Finalmente, se concluye que cuando solo se pretende la nulidad de los actos defraudatorios no se genera un juicio de responsabilidad civil, ni se analiza una conducta atribule al responsable, el nexo causal y el daño, sino que basta analizar la existencia del acto defraudatorio (que según nuestra interpretación se derivaría de un análisis de un objeto o causa ilícita) para que se declare la nulidad, con las consecuentes restituciones mutuas.

En estos casos en que se declara la nulidad absoluta del acto defraudatorio, la entidad no ordena la derogatoria temporal del beneficio del velo corporativo o la separación patrimonial; pero aun así clasifica estas sentencias en la categoría de “desestimación de la personalidad jurídica”.

Si bien no se hace un juicio de responsabilidad civil en los casos en donde solo se pretende la declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios, se considera que si en las pretensiones se incluyera una que persiguiera una indemnización por los perjuicios causados con ocasión del surgimiento de un acto jurídico viciado de nulidad (se ejerciera la acción indemnizatoria) la entidad debería realizar un juicio de responsabilidad civil por nulidad en los casos de desestimación de la personalidad jurídica.

Referencias.

Aponte Gutiérrez, C. (s.f). *Aplicación del Levantamiento del Velo Corporativo de las Entidades en Colombia.* [Monografía para optar por el título de Especialista en Derecho Comercial. Universidad Libre. https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/20593/Aplicación%20del%20Levantamiento%20del%20Velo%20Corporativo.pdf?sequence=2#:~:text=En%20tal%20sentido%2C%20el%20levantamiento,junto%20a%20los%20socios%20e

Arrubla Paucar, J. (2011). *Levantamiento del Velo Corporativo en Colombia*. Editorial Universidad del Rosario de Colombia.

Berna, A. (2018). *Levantamiento del velo corporativo: una revisión histórica de las sentencias de la Superintendencia de Sociedades*. [Monografía para optar por el titulo de abogado, Universidad de la Costa] https://repositorio.cuc.edu.co/bitstream/handle/11323/2746/1045740296.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-865 de 2004. (M.P. Rodrigo Escobar Gil: 7 de diciembre de 2004)

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia. (M.P. Ariel Salazar Ramírez: 14 de diciembre de 2012).

Decreto Ley 410 de 1971. Por la cual se expide el Código de Comercio 16 de junio del 1971 DO No. 33.339.

Hinestrosa, F. (2003). *Tratado de las Obligaciones* (Segunda ed.). Universidad Externado de Colombia.

Ley 1258 de 2008: por la cual se crea la sociedad por acciones simplificada S.A.S. y se dictan otras disposiciones. D.O. No. 47.044. 4 diciembre de 2008.

Lopez, Y, Rincón, E, Robayo, E, editores académicos. (2010). Levantamiento del velo corporativo. Panorama y perspectivas. El caso colombiano. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010. 430 p. Colección Textos de Jurisprudencia.

Lopez, Y, Rincón, E, Robayo, E, editores académicos. (2010). Levantamiento del velo corporativo. Panorama y perspectivas. El caso colombiano. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010. 430 p. Colección Textos de Jurisprudencia. https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/levantamiento-del-velo-corporativo.pdf

Maldonado, M. (2016). Levantamiento del Velo Societario en Colombia: un análisis del artículo 43 de la Ley 1258 de 2008. *Revist@ E-Mercatoria, 15*, (2) DOI: https://doi.org/10.18601/16923960.v15n2.04

Mendieta, J (2011) La culpa in contrahendo. Historia, Evolución y Estado Actual de la Cuestión. *Revista e-mercatoria 10 (2)*. Universidad Externado de Colombia. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/3048/2697

Pacheco, M. (S.f) *Responsabilidad Patrimonial en la S.A.S: Desestimación en la personalidad jurídica.* [monografía para optar por el título de Abogado. Universidad Pontificia Bolivariana] https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/3569/RESPONSABILIDAD%20PATRIMONIAL%20EN%20LA.....pdf?sequence=1&isAllowed=y

Pardo Londoño, S. (2019) *Levantamiento del Velo Corporativo: un análisis de la efectividad de la figura a través de un estudio de las providencias de la Superintendencia de Sociedades.* [monografía para optar por el título de Abogado. Universidad Eafit.] https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/15666/SamuelJose_PardoLondoño_2019.pdf?sequence=2&isAllowed=y

RAE. (s.f.). Culpa *in contrahendo*. Diccionario panshipánico del español jurídico. https://dpej.rae.es/lema/culpa-in-contrahendo

Reyes Villamizar, F. (2009). *La Sociedad por acciones simplificas: Una verdadera innovación en el Derecho Societario latinoamericano.*[en línea] OEA. https://scm.oas.org/pdfs/2016/CP36957T.pdf

Superintendencia de Sociedades, Sentencia Nro. 800-55 del 16 de octubre de 2013. https://www.supersociedades.gov.co/documents/78685/353103/Sentencia+nº.+800-55+de+16+de+octubre+del+2013.pdf/cb036b04-143c-ba0e-f703-32f1942abacc?version=1.5&t=1671551185132

Superintendencia de Sociedades, Sentencia Nro. 800-122 del 11 de diciembre de 2017. https://www.supersociedades.gov.co/documents/78685/353103/Sentencia+n.°+800-122+de+11+de+diciembre+del+2017.pdf/28f990d2-a568-47ec-6f99-1e750446a8e8?version=1.5&t=1671540343665

Superintendencia de Sociedades, Sentencia Nro. 2017-800-00288 del 9 de agosto de 2019. https://www.supersociedades.gov.co/documents/78685/353103/Sentencia+2019-01-301633+de+9+de+agosto+de+2019.pdf/ab144d35-4f20-195e-46a8-34703906dd71?version=1.5&t=1671541298452

Superintendencia de Sociedades, Sentencia Nro. 2018-800-00094 del 15 de octubre de 2019.https://www.supersociedades.gov.co/documents/78685/353103/Sentencia+2019-01-372391+de+15+de+octubre+de+2019.pdf/ff185d9b-fef6-afe6-d125-7bd7237010c4?version=1.5&t=1671541622206

Superintendencia de Sociedades, Sentencia Nro. 801-15 del 15 de marzo de 2013. https://www.supersociedades.gov.co/documents/78685/353103/Sentencia+n.°+801-15+de+15+de+marzo+del+2013.pdf/c9ebd4f4-f12b-c16c-e5bc-6a91d47e01c5?version=1.5&t=1671550512059

Superintendencia de Sociedades, Sentencia Nro. 801-23 del 24 de mayo de 2013. https://www.supersociedades.gov.co/documents/78685/353103/Sentencia+n.%C2%B0+801-23+de+24+de+mayo+del+2013.pdf/54dd04a0-8503-49c5-6a11-3dcb2db389e2?version=1.5&t=1671540260687

Superintendencia de Sociedades, Sentencia Nro. 800-90 del 22 de julio de 2015. https://www.supersociedades.gov.co/documents/78685/353103/Sentencia+n.°+800-90+de+22+de+julio+del+2015.pdf/c857cf40-ba55-f38b-ab2b-5997603b1374?version=1.5&t=1671548464402

Superintendencia de Sociedades, Sentencia Nro. 800-29 del 20 de abril de 2017. https://www.supersociedades.gov.co/documents/78685/353103/Sentencia+n.%C2%B0+800-29+de+20+de+abril+del+2017.pdf/2fb639d7-ef66-049f-a63f-0fd32baff0f7?version=1.5&t=1671546182501

Superintendencia de Sociedades, Sentencia Nro. 2018-01-320178 del 12 de julio de 2018. https://www.supersociedades.gov.co/documents/78685/353103/Sentencia+2018-01-320178+de+12+de+julio+de+2018.pdf/b6cc6e84-9e89-1384-396a-8825bec9a991?version=1.4&t=1671540042378

Superintendencia de Sociedades, proceso verbal sumario 2020-800-00006[35], del 14 de abril de 2021. https://www.supersociedades.gov.co/documents/78685/353103/Desestimación_Personalidad_Jur%C3%ADdica.pdf/30f9755d-4270-d8a1-9301-adab7bb50b3f?version=1.5&t=1671543372942

Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-037724 de 2019. https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-037724+DE+2019.pdf/7cac3f04-c209-e516-6d21-bdbd51e9660a?t=1670901662337&download=true

Superintendencia de Sociedades, Jurisprudencia Mercantiles. https://www.supersociedades.gov.co/web/procedimientos-mercantiles/jurisprudencia-mercantiles?id=2703107

Tamayo Jaramillo F.J. 2009. *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo 1. Legis.

Tamayo Jaramillo, F. J. (2020). El daño civil y su reparación. Primera parte. *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, (62), 31–70. https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5345

Zapata, J. (2023). Levantamiento del velo corporativo en los países de la Alianza del Pacífico. *Jurídicas Cuc 19*, (1), 433–472. Universidad de Antioquia. https://revistascientificas.cuc.edu.co/juridicascuc/article/view/4386/5002

Zapata, J. (2022) Complemento a la teoría del levantamiento del velo corporativo en Colombia desde el principio de la buena fe y el abuso del derecho. *Entramado*, *18*, (2), e–8517. Universidad de Antioquia. https://doi.org/10.18041/1900-3803/entramado

[35] No registra el número de la sentencia, sólo el radicado del proceso con la fecha de la providencia, 14 de abril de 2021.