

**CONSECUENCIAS DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO  
FRENTE AL RIESGO DE LOS ACCIONISTAS EN LAS SOCIEDADES  
ANÓNIMAS**

**DIANA CAROLINA ENRIQUEZ HERNANDEZ**

**RICARDO DAVID ZAMBRANO ERAZO**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
SAN JUAN DE PASTO  
2008**

**CONSECUENCIAS DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO  
FRENTE AL RIESGO DE LOS ACCIONISTAS EN LAS SOCIEDADES  
ANÓNIMAS**

**DIANA CAROLINA ENRIQUEZ HERNANDEZ**

**RICARDO DAVID ZAMBRANO ERAZO**

**MONOGRAFIA**

**DIRECTOR: IVAN FERNANDO ZARAMA CONCHA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
SAN JUAN DE PASTO  
2008**

Las ideas y conclusiones presentadas en este trabajo de grado son  
responsabilidad exclusiva del autor.

Artículo 1º Acuerdo No. 324 de Octubre 1 de 1996 emanado del H. Consejo  
Académico de la Universidad de Nariño.

**Nota de Aceptación**

---

---

---

---

---

---

---

**Firma del presidente del jurado**

---

**Firma del jurado**

---

**Firma del jurado**

**San Juan de Pasto, 7 de noviembre de 2008.**

## **DEDICATORIA**

A DIOS, por ser nuestro creador, amparo y fortaleza cuando más lo necesitamos, y por hacer palpable su amor a través de cada una de las personas que nos rodea.

A NUESTROS PADRES, que sin esperar nada a cambio han sido pilares en nuestro camino y apoyo incondicional en el logro de todos nuestros sueños. Quienes se merecen este reconocimiento, profundamente personal y de un valor inmenso, son ustedes. Por su paciencia, porque no hacen distinción entre el día y la noche para acompañarnos, porque nos perdonan y aman como nadie más, porque gracias a su ejemplo somos hoy excelentes personas.

A NUESTROS HERMANOS, Claudia y Darío. Gracias por estar a nuestro lado y apoyarnos siempre.

## **AGRADECIMIENTOS**

Nada en la vida es posible sin aquellos que nos enseñaron que se debe tener “fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho; en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia. Y sobre todo, fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia ni paz”. **EDUARDO J. COUTURE.**

Este es un reconocimiento a IVAN ZARAMA CONCHA, quien desinteresadamente puso de sí todo su esfuerzo, experiencia y conocimiento para que este trabajo fuera hoy una realidad.

## CONTENIDO

	<b>pág.</b>
INTRODUCCION	15
1. LA SOCIEDAD ANÓNIMA	17
1.1. HISTORIA DE LA SOCIEDAD ANONIMA	17
1.2. UBICACIÓN TEORICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA	22
1.2.1. El derecho de asociación	22
1.2.2. Las sociedades comerciales	23
1.2.3. Principales reformas de la ley 222 de 1995	24
1.2.4. Criterios de clasificación de la sociedad anónima	28
1.3. CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA	29
1.4. IMPORTANCIA ECONOMICA DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN EL MODELO NEOLIBERAL	31
1.4.1. Evolución de un modelo neoliberal	31
1.4.2. Desregulación de la economía	38

1.5.	IMPORTANCIA ECONOMICA DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS	41
2.	EL VELO CORPORATIVO	44
2.1.	CONCEPTO GENERAL DEL VELO CORPORATIVO	44
2.2.	IMPORTANCIA JURIDICA DEL VELO CORPORATIVO	45
2.3.	IMPORTANCIA ECONÓMICA DEL VELO CORPORATIVO	47
3.	MECANISMOS DE CONTROL A LAS SOCIEDADES ANONIMAS	53
3.1.	HISTÓRIA DE LOS MECANISMOS DE CONTROL EN COLOMBIA	53
3.2.	SITUACION ACTUAL DE LOS MECANISMOS DE CONTROL	60
3.2.1.	Inspección	62
3.2.2.	Vigilancia	63
3.2.3.	Control	75
3.3.	PARALELO ENTRE INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL	76
3.4.	OTRAS FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES	79

3.5.	OTROS MECANISMOS DE CONTROL	81
4.	TEORIA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO	85
4.1.	CONCEPTO DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO	85
4.1.1.	El levantamiento del velo corporativo en la doctrina Extranjera	85
4.1.2.	El levantamiento del velo corporativo en la doctrina Nacional	94
4.2.	ORIGEN HISTORICO DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO	98
4.3.	SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES	105
5.	ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ACERCA DEL VELO CORPORATIVO	113
5.1.	SENTENCIA C – 510 DE 1997	113
5.2.	SENTENCIA T – 014 DE 1999	118
5.3.	SENTENCIA SU – 1023 DE 2001	124
5.4.	SENTENCIA SU – 636 DE 2003	132
5.5.	SENTENCIA C – 865 de 2004	145

5.6.	CONSIDERACIONES FINALES	163
6.	CONCLUSIONES	168
	RECOMENDACIONES	173
	BIBLIOGRAFIA	175

## GLOSARIO

**CONSENSO DE WASHINGTON:** Consenso firmado en el año de 1989, a través del cual se pretendía sentar las bases de las políticas neoliberales y realizar ajustes estructurales. “Más allá de los aspectos formales, el Consenso puede ser caracterizado como un programa político de síntesis de unas propuestas de política neoliberal y de unas experiencias de políticas de ajuste estructural que se homogenizaron y se pretendieron generalizar”<sup>1</sup>. El paquete de reformas e instrumentos defendidos por los participantes del Consenso (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Banco Interamericano de Desarrollo, el Comité de Reserva Federal, Miembros del gobierno y del Congreso de Estados Unidos, los Think Tanks y el Departamento del Tesoro de Estados Unidos) tratan temas como el déficit fiscal, prioridades del gasto público, reformas tributarias, tasa de interés, tipo de cambio, política comercial, inversión extranjera, privatización, desregulación, derechos de propiedad, entre otros.

**DERECHO DE ASOCIACION:** Consiste en la libre disponibilidad de los individuos para constituir agrupaciones encaminadas a la consecución de fines específicos. Es considerado al igual que el derecho de reunión, un derecho humano de primera generación. La Constitución Política de Colombia recoge este derecho en su Art. 38, al establecer que se garantiza la libre asociación de las personas para el desarrollo de las diversas actividades que se realizan en la sociedad.

**DESJUDICIALIZACIÓN:** política por medio de la cual se traslada el tratamiento del conflicto del conocimiento de los ámbitos judiciales a otras instancias, generalmente política.

**DESREGULACIÓN:** Es el proceso por medio del cual se busca promover la competencia, eficiencia y productividad del mercado, a través de la eliminación de regulaciones específicas. La desregulación busca flexibilizar los procesos que atañen a los diferentes sectores de la economía.

**INTUITUS PECUNIAE:** “Der. Civ., Der. Com. Consideración que significa que en un contrato (p. ej., Sociedad de capitales), la consideración del capital aportado es más importante que la calidad de la persona que lo aporta”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> ESTRADA ALVAREZ, Jairo. Construcción del modelo neoliberal en Colombia 1970 2004, Primera Edición. Bogotá: Ediciones Aurora, 2004. P. 41.

<sup>2</sup> GUILLEN, Raymond; VINCENT, Jean. Diccionario Jurídico. Cuarta reimpresión de la segunda edición, aumentada y corregida. Bogotá: Ed. Temis, 2004. P.224 y 225.

**INTUITUS PERSONAE:** “Der. Civ., Der. Com. Consideración de la persona. Esta expresión significa que en la conclusión de un contrato (p. ej., trabajo, sociedad de personas), se toman principalmente en consideración las cualidades personales de los contratantes”<sup>3</sup>.

**LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO:** Herramienta legal por medio de la conocida en la doctrina como la teoría del levantamiento del velo corporativo o “*disregard of the legal entity*” o “*piercing the corporate veil*” cuya finalidad es desconocer la limitación de la responsabilidad de los asociados al monto de sus aportaciones, en circunstancias excepcionales ligadas a la utilización defraudatoria del beneficio de la separación.

**MODELO NEOLIBERAL:** “La construcción de un modelo neoliberal ha comprendido un proceso de carácter integral que involucra la totalidad de la vida económica, social y política. En el campo económico, no se trata simplemente de la aplicación de la doctrina económica neoliberal a través de medidas de política económica, en general, y de política macroeconómica, en particular. El proyecto político económico del neoliberalismo ha supuesto la construcción de un nuevo orden: el orden neoliberal. Ese orden se entiende en el sentido positivo del derecho, esto es, como traducción normativa de los aspectos esenciales del modelo económico; ello con un doble propósito: por una parte, implantar las “nuevas reglas de juego” que han de orientar el nuevo concepto de regulación estatal de la economía que contiene la doctrina neoliberal; por otra, dotar esas “reglas de juego” con el don de la legalidad y, de esa manera, investir las con las bondades del ordenamiento (y del procedimiento) democrático. Así, un proyecto autoritario en lo fundamental se revela como expresión de la voluntad colectiva”<sup>4</sup>.

**OBJETO SOCIAL:** “Der. Com. Actividades que una sociedad o una asociación se propone ejercer. El objeto social lo definen los estatutos”<sup>5</sup>.

**SOCIEDAD:** “Der. Civ., Der. Com. Contrato por el cual dos o más personas deciden poner alguna cosa en común para repartirse los beneficios, las ganancias o las pérdidas que de ello se sigan”<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*, p. 225.

<sup>4</sup> ESTRADA ALVAREZ, Jairo. *Op. cit.*, p. 9.

<sup>5</sup> GUILLEN, Raymond; VINCENT, Jean. *Op. cit.*, p. 269.

<sup>6</sup> *Ibíd.*, p. 362.

**SOCIEDAD ANONIMA:** “Der. Com. Sociedad comercial cuyo capital está constituido por suscripción de acciones y cuyos asociados no son responsables del pago de las deudas sociales sino hasta la concurrencia de sus aportes”<sup>7</sup>.

**SOCIEDAD DE CAPITALES:** “Der. Com. Sociedad constituida en consideración de los capitales aportados, en que los aportes de los socios denominados acciones son negociables y pueden ser libremente transmitidas por acto entre vivos y por causa de muerte. Los accionistas no son responsables sino hasta la concurrencia de sus aportes (ejemplos: la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones)”<sup>8</sup>.

**SOCIEDAD DE PERSONAS:** “Der. Com. Sociedad constituida “intuitu personae”, es decir, en consideración a la persona de los asociados, en que el aporte del socio, denominado aporte parte de interés, es en principio personal del asociado y no es cesible por acto entre vivos o no lo es sino en ciertas condiciones (ej., sociedad colectiva, sociedad en comandita simple)”<sup>9</sup>.

**SOCIEDAD MATRIZ:** También denominada *holding* o controlante. Es aquella sociedad que ejerce su control sobre otras sociedades bien sea de manera directa, a través de las filiales, o por intermedio de las sociedades subordinadas.

**SOCIEDAD SUBORDINADA:** Es aquella sociedad en donde su poder de decisión se encuentra sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquella se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria. Legalmente esta clase de sociedad se encuentra regulada por los artículos 260 y siguientes del Código de Comercio. La subordinación implica un control económico, tanto financiero como administrativo.

**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES:** Es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que posee autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la Ley en relación con otras personas jurídicas o naturales.

**SUPERINTENDENCIA FINANCIERA:** Es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, a través del cual el Presidente de la

---

<sup>7</sup> *Ibíd.*, p. 362.

<sup>8</sup> *Ibíd.*, p. 363.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, p. 363.

República ejerce la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades bursátiles, aseguradora, financiera, y cualquier otra relacionada con el aprovechamiento, manejo o inversión de recursos captados del público. La Superintendencia Financiera de Colombia es la encargada de supervisar el sistema financiero colombiano y preservar la seguridad, estabilidad y confianza del mismo, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados.

**VELO SOCIETARIO:** También denominado *corporate veil* o velo corporativo. Herramienta legal por medio de la cual se separa la personalidad y patrimonio de una sociedad de la personalidad y patrimonio de sus accionistas. El velo corporativo protege a los accionistas de ser personalmente responsables por las obligaciones de la sociedad.

## RESUMEN

La teoría general de las sociedades nos presenta dos clases: en primer lugar, la sociedad de personas en la cual es importante la calidad de la persona, en razón a la confianza mutua que debe existir entre los socios. En segundo lugar se encuentran las sociedades de capitales, las cuales se componen por socios que responden tan solo hasta el monto de sus aportes por las obligaciones sociales. A esta última categoría pertenecen las sociedades anónimas.

La sociedad anónima juega un papel preponderante dentro del modelo neoliberal, en la medida que permite generar grandes capitales. Esta sociedad permite separar la personalidad y patrimonio de la misma, de la personalidad y patrimonio de sus accionistas. A esta característica se la denomina *velo corporativo*.

En razón al impacto que genera la sociedad anónima a nivel económico y jurídico, se han creado suficientes mecanismos fiscalizadores (inspección, vigilancia y control) de su actuar, en cabeza del Estado, los accionistas y acreedores. Pese a esto, la Corte Constitucional se ha encargado de establecer un mecanismo adicional denominado por la doctrina "levantamiento del velo corporativo"; a través del cual, desconoce la limitación de la responsabilidad de los asociados, llegando a afectar rasgos propios de la sociedad anónima y con ello a los accionistas.

Las sentencias de alto tribunal Constitucional traen consigo consecuencias a nivel económico y jurídico que generan un impacto negativo a los accionistas. Esto se debe a la falta de argumentos jurídicos suficientes para levantar el velo corporativo en las sociedades anónimas.

**Palabras claves:** sociedad de capitales, sociedad anónima, modelo neoliberal, velo corporativo, limitación de la responsabilidad, mecanismos fiscalizadores, levantamiento del velo corporativo.

## ABSTRACT

The general theory of the societies presents two classes: first, the society of persons in whom the quality of the person in reason the mutual confidence that must exist among the associates plays a transcendental role. Secondly there are the capital societies, formed by associates who answer up only to the amount of their contributions for the social obligations. To the latter category belong the joint-stock companies.

The joint-stock company plays a preponderant role inside the neo-liberal model, in the measure that allows the generation of big capitals. This society allows the separation of her personality and patrimony, from the personality and patrimony of their shareholders. This characteristic is named "corporate veil".

In reason to the impact that generates the joint-stock company to economic and juridical level, there have been created sufficient mechanisms of inspection (inspection, surveillance and control) of her actions, on the State, the shareholders and creditors. In spite of this, the Constitutional Court has taken charge establishing an additional mechanism named by the doctrine "piercing of the corporate veil"; across which, the Constitutional Court does not know the limitation of the responsibility of the partners, managing to affect own features of the joint-stock company and with it to the shareholders.

The judgments of high Constitutional court bring with it consequences to economic and juridical level that generate a negative impact to the shareholders. The reason of this is the lack of juridical arguments adapted to raise the corporate veil in the joint-stock companies.

**Key words:** society of the capitals, joint-stock company, neo-liberal model, corporate veil, limitation of the responsibility, mechanisms of inspection, piercing of the corporate veil

## INTRODUCCIÓN

La legislación ha sido la encargada de regular a lo largo de los años y mediante disposiciones unas más claras y precisas que otras, todo lo referente al régimen de sociedades, entregando con ello, un conjunto de normas tendientes a ubicar a las sociedades comerciales como uno de los instrumentos más importantes dentro del ámbito económico, en razón al papel que estas desarrollan en el mismo como instituciones generadoras de grandes capitales. En la actualidad vale la pena destacar la Ley 222 de 1995, por medio de la cual se reforma el régimen de sociedades y concursos, ya que establece un estatuto completo en estas materias e introduce revolucionarias propuestas de cambio.

Conforme a lo anterior y para fines de este trabajo, interesa destacar el impacto que las sociedades anónimas han tenido en nuestra economía, en razón a que permiten acumular grandes capitales dispersos que al unirse bajo un objetivo común, llevan a la consecución de proyectos de trascendencia económica y social. Para precisar el tema se centrará el análisis en las sociedades anónimas, entendidas estas como entes con personalidad jurídica propia, donde sus accionistas son responsables solo hasta el monto de sus respectivos aportes y por ende independientes de las obligaciones contraídas por la sociedad.

En cuanto a las características de las sociedades anónimas, es innegable que la responsabilidad limitada de sus socios facilita la inversión y la reunión de grandes capitales, permite la movilidad y circulación de acciones y contribuye de forma directa e importante al desarrollo económico de un país, lo que hace de esta clase de sociedad algo llamativo en el mercado moderno.

Sin embargo, dichas ventajas para la economía pueden ser riesgosas en los casos en que la sociedad se desvía del fin propio para el cual ha sido creada. Tales casos se presentan cuando la sociedad anónima actúa en fraude de terceros o contrariando el ordenamiento jurídico.

Dentro de este contexto, y en aras de velar por el buen manejo de esta clase de sociedades, es preciso tener en cuenta que la Constitución Política de 1991 conforme a lo dispuesto en su artículo 189, radicó en cabeza del Presidente de la República la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales. Dicha tarea ha sido realizada por la Superintendencia de Sociedades, organismo adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Pese a la gran cantidad de mecanismos controladores y reguladores del actuar de las sociedades, la Corte Constitucional establece como un mecanismo adicional el “levantamiento del velo corporativo”, todo con el fin de proteger derechos que para

la Corte son considerados de mayor jerarquía; levantando con ello la separación patrimonial y limitación de responsabilidades existentes entre el patrimonio particular de los asociados y el patrimonio de la sociedad. Producto de la aplicación de esta figura por parte de la Corte Constitucional, la sociedad anónima pierde en cierta medida dos características que le son propias: por un lado la separación de capitales y por el otro la limitación de responsabilidad de los accionistas.

Conforme a lo aducido hasta este momento, resulta evidente el choque existente entre la posición de la Corte Constitucional con su política proteccionista, y el fin de un sistema económico moderno que propende por el ágil y libre tránsito de capitales. Dicha pugna para el caso en estudio, se ve reflejada en la figura denominada por la teoría como “levantamiento del velo corporativo”.

Por lo expuesto hasta aquí, se tratara de establecer las consecuencias que genera la aplicación del levantamiento del velo corporativo a nivel jurídico y económico frente a la limitación patrimonial de las sociedades anónimas; todo esto, con el fin de determinar cuan beneficiosa o no resulta dicha figura jurídica.

Con el propósito de dar claridad al problema planteado, se desarrollara la siguiente temática: en primer lugar, se abordará el origen, concepto, características e importancia económica y jurídica de la sociedad anónima; en segundo lugar, se hará referencia al velo corporativo, por ser este el punto de partida del análisis de la teoría del levantamiento del velo corporativo; en tercer lugar, se establecerán los mecanismos de control de las sociedades anónimas; en cuarto lugar, se estudiara de manera clara la teoría del levantamiento del velo corporativo; y finalmente, se abordará la aplicación y tratamiento dado por la Corte Constitucional a la teoría por medio de la cual se levanta el velo societario.

Este trabajo pretende ser un primer paso en el análisis de un mecanismo que cada día adquiere mayor auge, en especial, por los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, en torno a la teoría del levantamiento del velo corporativo.

Además de las amplias repercusiones que la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad puede llegar a generar en el campo económico, es imperioso realizar este análisis porque no existe en nuestro ordenamiento jurídico un estudio completo sobre el tema, que permita establecer el alcance y consecuencias del levantamiento del velo corporativo frente al riesgo de los accionistas en las sociedades anónimas.

## 1. LA SOCIEDAD ANÓNIMA

### 1.1. HISTORIA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Partiendo de la idea según la cual el esfuerzo que pueda realizar un individuo es menos productivo en comparación al que este pueda llevar a cabo dentro de un grupo organizado, se tiene que en la historia humana el hombre es proclive a agruparse por considerarse un ser social por naturaleza. Es de esa tendencia de asociación del individuo de donde nace en el campo jurídico las denominadas sociedades comerciales en sus diferentes modalidades.

Dichas formas de asociación tienen su origen en el contrato social; según el cual, una sociedad se crea por el acuerdo entre dos o más personas que se obligan a dar un aporte, con el ánimo de desarrollar una actividad comercial y producto de ello obtener utilidades que serán repartidas entre los integrantes de la sociedad o bajo determinados casos someterse a la eventualidad de una pérdida. Ahora bien, como el tema aquí abarcado es la historia de las sociedades anónimas, desarrollaremos dicha temática desde un punto de vista netamente jurídico.

La evolución de las formas de asociación en materia comercial se refleja en el tránsito dado de la denominada sociedad de personas a la sociedad de capitales. Sobre el tema se ha establecido lo siguiente:

Porque esta evolución de las formas de asociación comercial, ha sido, ante todo, una especie de tránsito de la sociedad de personas a la sociedad de capitales; esto es, un debilitamiento y hasta una desaparición del *intuitus personae* propio de la sociedad colectiva, sustituido por un verdadero y exclusivo *intuitus pecuniae*, en la sociedad anónima. Y porque, aunque aparentemente se trata de un proceso de limitación de la responsabilidad de los socios, esta limitación no ha sido ni puede ser la verdadera finalidad perseguida, sino un simple medio para la obtención de fines más importantes. La limitación de la responsabilidad no puede concebirse, en efecto, como una idea en la vida del comercio, sino como una concesión o tolerancia, o un medio de excepción para facilitar, estimular y proteger la inversión de capitales, que no puede utilizarse sino por razones de evidente necesidad práctica y en condiciones en que no se comprometan los intereses de terceros<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> GABINO PINZON, Javier. Sociedades Comerciales, Vol. II Tipos o formas de sociedades. Tercera Edición. Bogotá: Editorial Temis, 1989. Pág. 3 y ss.

Como bien lo dice el doctrinante Gabino Pinzón<sup>11</sup>, las sociedades de capitales son la culminación de un proceso evolutivo, en especial en lo atinente a la responsabilidad de los asociados, mecanismo a través del cual se busca la consecución y reunión de grandes capitales.

Adentrándose ahora si en los antecedentes generales de las sociedades anónimas, cabe resaltar que el origen de estas es más antiguo de lo que se podría creer. Autores como Emilio Szlechter, Antonio Bruneti, Renzo Bolafi y José María Uria<sup>12</sup>, señalan que el origen histórico de la sociedad anónima es anterior a la primera Compañía Holandesa de las Indias Orientales del año 1602 y al mismo Banco de San Jorge de Génova de 1407, puesto que la idea de constituir sociedades y empresas fuertes e importantes puede remontarse a las denominadas *societates publicanorum* creadas en la Roma antigua.

Para Emilio Szlechter<sup>13</sup>, las primeras manifestaciones de lo que podría denominarse sociedades de capital, se remontan a las sociedades de los publicanos, e incluso en las que anteceden a las mismas originadas entre los griegos. Al respecto este autor estableció: “Es en Grecia donde, por primera vez en la historia del contrato de sociedad, se encuentran grandes compañías formadas por capitalistas, para obtener la administración o recaudo de todos los impuesto o de algunos de ellos, o la adjudicación de la explotación de las minas, o la ejecución de las obras públicas”<sup>14</sup>.

Pese a que la forma fundamental de la sociedad anónima viene desde tiempos antiquísimos, es claro advertir que no es sino hasta la época moderna cuando se establece una forma técnica de la misma. Sólo a principios del siglo XVII y a través de las compañías holandesas, se fija un régimen real sobre esta clase de sociedad comercial. Gabino Pinzón<sup>15</sup> citando a su vez a Ascarelli expresó: “las

---

<sup>11</sup> *Ibíd.*, Pág. 145.

<sup>12</sup> SZLECHTER, Emilio. *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et à Rome*, París, Librairie du Recueil Sirey, 1947, pág. 321 y ss.; ARANGIO RUIZ, Vicencio. *La società en diritto romano*, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1950, pág. 80 y ss.; BRUNETTI, Antonio. *Trattato del diritto delle società semplice*, Milano, Dott. A. Giuffrè, Editore, 1947, pág. 18 y ss.; URÍA, José María. *Derecho Romano*, Bogotá, Imp. Deñ C. de J., 1938 núm. 345. Citado por: GABINO PINZON, Javier. *Sociedades Comerciales*, Vol. II Tipos o formas de sociedades. Tercera Edición. Bogotá: Editorial Temis, 1989. Pág. 145.

<sup>13</sup> SZLECHTER, Emilio. *Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et à Rome*, París, Librairie du Recueil Sirey, 1947. Pág. 18 y ss. Y 321 y ss. Citado por: GABINO PINZON, Javier. *Sociedades Comerciales*, Vol. II Tipos o formas de sociedades. Tercera Edición. Bogotá: Editorial Temis, 1989. Pág. 145.

<sup>14</sup> *Ibíd.*, Pág. 99.

<sup>15</sup> GABINO PINZON, Javier. *Op. cit.*, p. 146.

sociedades anónimas – instrumento típico de la economía moderna – se presentan, así, vinculadas en su origen a la colonización del oriente y del nuevo mundo, cuyo descubrimiento suelen señalar los historiadores como el comienzo de la historia moderna”<sup>16</sup>.

En lo atinente al tratamiento de la sociedad anónima dentro de la legislación colombiana, se observa que en la Constitución de 1886 esta clase de sociedad ya encontraba soporte dentro del derecho de asociación. Dicha afirmación se evidencia en el Art. 47 de aquella Carta política, que consagraba lo siguiente:

**Artículo 47.-** Es permitido formar compañías o asociaciones públicas o privadas que no sean contrarias a la moralidad ni al orden legal.

A finales del siglo XIX y tras la promulgación de la Constitución de 1886, se propendió en materia comercial por la unificación de la legislación. Así lo expresó el Consejo Nacional de Delegatarios reunido para crear la Constitución de 1886, al expresar que: *“la legislación civil y penal, electoral, comercial, de minas, de organización y procedimiento judicial, es de competencia exclusiva de la Nación”*<sup>17</sup>. Para lograr la unificación de la legislación en material mercantil, se adoptó como Código de Comercio Nacional el que regía al Estado de Panamá. Aunado a las consideraciones anteriores, la legislación mercantil expedida con posterioridad al Código de Comercio Terrestre de 1887, fue bastante rica. Dentro de dicha producción legislativa, se encuentra precisamente la Ley 58 de 1931, relacionada con las sociedades anónimas.

Para el año 1971 se profirió el Decreto Extraordinario 410 de 1971 expedido por el Gobierno, que creó el actual Código de Comercio. Este se estableció como un estatuto armónico, coherente y moderno en materia societaria, convirtiéndose en un elemento trascendental de regulación de las sociedades comerciales.

La Constitución de 1991, pese a que no conservó las disposiciones mencionadas en la Constitución de 1886, plasmó en su contenido el derecho de asociación y la iniciativa privada, continuando así con el desarrollo constitucional de estos temas. En ese sentido, nuestra actual carta recoge de forma clara a través del artículo 38, el derecho que les asiste a las personas naturales de asociarse a través de las

---

<sup>16</sup> ASCARELLI, Tullio. Studi in tema di società, Milano, Dott. S. Giuffrè, Editore, 1952, pág. 99. Citado por: GABINO PINZON, Javier. Sociedades Comerciales, Vol. II Tipos o formas de sociedades. Tercera Edición. Bogotá: Editorial Temis, 1989. Pág. 146.

<sup>17</sup> NOGUERA LABORDE, Rodrigo. Constitución de la República de Colombia y sus antecedentes documentales desde 1885. Bogotá: Publicaciones del Fondo Rotatorio de la Pontificia Universidad Javeriana, Vol. II, 1950, pág. 24 – 25.

distintas formas que regula el código civil y de comercio, todo esto con el fin de llevar a cabo actividades que por sí solas no podrían realizarse.

Para la década de los años noventa, se tornaba indiscutible la necesidad de revisión del régimen de sociedades vigente para la época, y la regulación de algunos aspectos específicos, a fin de adecuarlo a las exigencias propias de la Constitución Política de Colombia expedida el 7 de Julio de 1991.

Como ya se dijo, tras la promulgación de la Constitución de 1991, tomo importancia la creación de un nuevo régimen de sociedades adecuado al modelo constitucional. Al respecto, el Congreso a través de la Gaceta Oficial para el año de 1993, consagró lo siguiente: “el régimen de sociedades que forma parte del Código de Comercio de 1971, constituye un conjunto normativo bastante bueno y que ha sido de gran utilidad para el país durante los 22 años de su vigencia, pero sin duda requiere un ajuste que le permita cumplir en mejor forma la regulación de las relaciones de las sociedades tanto en el ámbito interno como en el externo”<sup>18</sup>.

Para 1993 y con el fin de realizar las respectivas reformas al Código de Comercio, el Ministerio de Justicia y del Derecho conformó una serie de Comisiones Asesoras para que ejecutaran dicha tarea. Reyes Villamizar estableció sobre el tema lo siguiente: “Debe recordarse aquí que en el año 1993, el Ministerio de Justicia y del Derecho conformó seis comisiones asesoras del Gobierno para la reforma de igual número de libros del Código de Comercio. No obstante, de estos esfuerzos sólo pudo materializarse en una ley el trabajo de las comisiones de reforma a los libros segundo y sexto, relativos a sociedades y concursos”<sup>19</sup>. Surge entonces la Ley 222 de 1995, la cual dio paso a nuevas concepciones jurídicas alrededor del tema societario.

Acerca de la Ley 222 de 1995 se estableció lo siguiente:

La Ley que se ha aludido fue el resultado de una labor exhaustiva conducida desde su inicio por la Superintendencia de Sociedades y que contó con la participación – no siempre beneficiosa -, de los ministerios de Hacienda y de Justicia. En este trabajo fue esencial también el concurso decidido de la comunidad académica, los gremios de la producción y los empresarios. El accidentado trámite parlamentario que antecedió a la aprobación de la ley, representó una oportunidad afortunada de debate y discusión, que permitió el enriquecimiento de la iniciativa y la depuración de sus preceptos.

---

<sup>18</sup>Gaceta del Congreso, No. 381, año II, 4 de Noviembre de 1993. Pág.45.

<sup>19</sup> GARCIA MUÑOZ, José Alpiniano y otros. Estudios de Derecho Económico, Tomo I: Instituciones de Derecho Comercial. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Ltda. 2003. Pág. 71.

A pesar de eventuales deficiencias técnicas, inevitables en un prolongado proceso de concertación, la Ley 222 de 1995 ha representado un avance significativo en la legislación societaria y concursal que, además de beneficiar al sector empresarial, ha permitido un desarrollo trascendental de las instituciones jurídicas colombianas<sup>20</sup>.

La Ley 222 de 1995, creó normas jurídicas más acordes con las necesidades de los empresarios, lo que ha permitido que se adapten a las circunstancias de orden económico y social vigentes. Como bien lo dice Francisco Reyes Villamizar<sup>21</sup>, la Ley 222 estableció un régimen societario innovador y revolucionario, en cuanto trajo nuevas propuestas de cambio que han permitido un avance significativo en el sistema societario colombiano. Todo esto, debido a la incorporación de figuras novedosas que buscan la buena marcha de los negocios.

Finalmente, cabe considerar la Ley 446 de 1998 por medio de la cual se adoptan medidas tendientes a la descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Para Reyes Villamizar: *“La mencionada ley constituye un logro adicional en el propósito de desjudicialización de los conflictos societarios, que habrá de repercutir en una mayor protección para los accionistas y socios de minoría”*<sup>22</sup>. El Congreso por su parte coincide con dicho planteamiento, y en la exposición de motivos de la ley en comento afirma: *“desjudicializa funciones y las radica en cabeza de autoridades administrativas que por su carácter técnico son idóneas para resolver algunas contenciones, de tal suerte, que las labores de dichas entidades, que frecuentemente se veían entrabadas por la necesidad de pronunciamientos judiciales para su desarrollo, ahora son resueltas por ellas mismas”*<sup>23</sup>

Por lo dicho hasta aquí, queda claro que la evolución del derecho societario a través de la historia, muestra esa tendencia natural de los hombres a unirse bajo un fin común; en especial, la obtención de utilidades económicas que redundan en bienestar personal y social.

Una vez delimitada la parte histórica, y en aras de establecer la importancia de esta clase de sociedad en el sistema jurídico actual, se desarrolla a continuación la ubicación teórica de las sociedades anónimas dentro del esquema societario actual.

---

<sup>20</sup> *Ibíd.*, Pág. 73

<sup>21</sup> *Ibíd.*, Pág. 76

<sup>22</sup> GARCIA MUÑOZ, José Alpiniano y otros. *Op. cit.*, p. 83.

<sup>23</sup> Gaceta del Congreso, No. 621, 24 de Diciembre de 1996. Pág. 621.

## 1.2. UBICACIÓN TEORICA DE LA SOCIEDAD ANONIMA

**1.2.1. El derecho de asociación.** Para hacer alusión al contexto general en el cual se ha desarrollado la figura jurídica denominada “sociedad anónima”, se debe partir por lo consagrado en el artículo 38 de la Constitución Política, que afirma lo siguiente: “Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”. La Corte Constitucional se ha encargado de desarrollar este concepto al diferenciar, por un lado, aquello que se debe entender por derecho de asociación, y por el otro lado, al establecer el alcance y los aspectos que contiene este derecho.

En lo referente al concepto jurídico del derecho de asociación, el alto tribunal en materia constitucional ha dicho:

la Constitución Política reconoce el derecho de asociación, como la libertad o facultad autónoma de las personas para unir sus esfuerzos y/o recursos, en aras de impulsar conjuntamente la realización de propósitos o finalidades comunes, mediante la adopción para el efecto de distintas formas asociativas, tales como, las asociaciones, corporaciones, sociedades, cooperativas, etc.<sup>24</sup>

Además, se ha pronunciado sobre el alcance y los aspectos del derecho de asociación:

Es aquí donde se manifiesta el derecho de opción y deber de las personas, respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Una de las manifestaciones de este derecho, es el derecho de asociación pues toda persona puede optar por asociarse o no asociarse y en esa medida lograr los fines de su desarrollo en sociedad. La asociación puede ser permanente o transitoria; que implique renuncia de otras actividades o, sea complemento de estas. Pero si se asocia tiene que respetar y acogerse a las reglas que rigen el funcionamiento de la colectividad

(...)

El artículo 38 de la Constitución garantiza de manera general el derecho de toda persona de asociarse. El comprende, tanto el aspecto positivo como el negativo de la asociación: A nadie se le puede impedir ni prohibir que se asocie, mientras sea para fines lícitos, y ninguna persona puede ser forzada

---

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia C-865 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

u obligada a asociarse, ya que el Constituyente ha garantizado la plena libertad de optar entre lo uno y lo otro<sup>25</sup>.

**1.2.2. Las sociedades comerciales.** Son diversas las formas en que las personas naturales y jurídicas se pueden unir para la consecución de un fin común; sin embargo, el análisis solo se centrará en las sociedades comerciales, entendidas estas como entes con personalidad jurídica propia que les permite ser sujetos de derechos y obligaciones, cuyas características de la personalidad las hacen sustancialmente diferentes de las personas naturales que la conforman.

Dentro de las características que poseen las sociedades comerciales, tenemos las siguientes: 1) nombre social: el cual, puede corresponder a una razón social o denominación social dependiendo de la tipología societaria. “Entiéndase por razón social la inclusión del nombre completo o el solo apellido de alguno o algunos de los socios para identificar a la sociedad, seguido de las expresiones que se exijan para cada tipo societario. En cambio la denominación social, corresponde no a la indicación de los nombres de los asociados sino de las actividades de explotación económica previstas en el objeto social”<sup>26</sup>; 2) domicilio: este atributo corresponde al “lugar estipulado en los estatutos como sede social, o sea, el sitio donde cumple sus más importantes funciones de gestión interna o con proyecciones exteriores”<sup>27</sup>, 3) capacidad: esta se refiere al cumplimiento del objeto social de la sociedad, el cual indica los negocios, actividades u operaciones que puede realizar. Todo lo que desborde ese límite comprometerá la responsabilidad de los administradores o gestores; 4) patrimonio: “es el conjunto de bienes, valores, deudas, costos, gastos, etc., que durante cada ejercicio social permiten el reparto eventual de utilidades o la asunción de pérdidas por la explotación de una empresa”<sup>28</sup>. Este suele confundirse con el capital social, que no es más que la suma de los aportes en especie, industria o dinero que efectúan los asociados; 5) nacionalidad: en este punto cabe mencionar lo expresado por el Código de Comercio, al referirse a este atributo teniendo en cuenta los criterios de la ley y el país donde se crea la sociedad. Sobre el tema estableció: “Son extranjeras las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior”.

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 110 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>26</sup> NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. Teoría General de las Sociedades, Volumen III. Novena Edición. Bogotá: Editorial Legis, 2002. Pág. 29.

<sup>27</sup> *Ibíd.*, Pág. 34.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-865 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Ahora bien, en lo atinente a la ubicación de las sociedades comerciales dentro del esquema general de las personas jurídicas, son dos las teorías que se han desarrollado en torno al tema: la teoría de la ficción y la teoría realista. Respecto a la primera, esta considera que la persona jurídica es un ente ficticio diferente de la realidad que carece de capacidad para expresar su voluntad, por lo que requiere de un representante que la exprese. Esta teoría tuvo su origen en SAVIGNY, y posteriormente fue acogida por el Código Civil de Chile del cual se deriva el nuestro. Por su parte, la teoría de la realidad sostiene que la persona jurídica es un ente autónomo de los individuos que la conforman, tiene personalidad jurídica por lo que puede ser sujeto de derechos y obligaciones.

En palabras de José Ignacio Narváez García:

Esta teoría de la realidad tuvo la virtud de desvincular la noción de persona jurídica de toda referencia al ser humano, puesto que, según ella, la ley reconoce personalidad jurídica a las sociedades, como medio técnico e instrumental, aspecto en el que se combinan factores axiológicos, vale decir, atinentes a los valores, y a un mismo tiempo fenomenológicos, o sea, la realidad fáctica. En consecuencia no se trata de una ficción de la ley<sup>29</sup>.

**1.2.3. Principales reformas de la ley 222 de 1995.** No podría dejarse de lado el nuevo régimen societario establecido en la ley 222 de 1995, el cual introdujo una serie de cambios que se han considerado de gran importancia en el marco legal y económico. Por su trascendencia cabe resaltar los siguientes<sup>30</sup>:

1) *Unificación del régimen legal de las sociedades civiles y comerciales.* El artículo 1º de la ley en comento dispone que: “*cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil*”. De esta manera la ley ha plasmado en su contenido que las normas sobre formación y funcionamiento de las sociedades, así como las relativas a los deberes profesionales de registro y contabilidad, las normas sobre procesos concursales y las normas sobre competencia, se sujetarán a la legislación mercantil. Respecto a este punto Reyes Villamizar expone:

---

<sup>29</sup> NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. Op. cit., p. 20.

<sup>30</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos. Bogotá: Producción Editorial Departamento de Publicaciones Cámara de Comercio de Bogotá. 1996. Pág. 59 y ss. y REYES VILLAMIZAR, Francisco. Evolución del Derecho Comercial. Cincuenta años de transformaciones. En: GARCIA MUÑOZ, José Alpiniano y otros. Estudios de Derecho Económico, Tomo I: Instituciones de Derecho Comercial. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Ltda. 2003. Pág. 76 y ss.

La importancia de esta disposición, aparte de su evidente sentido práctico, está en el carácter *didáctico* que tiene. Se trata, nada menos, del primero de los contratos en todo el derecho privado colombiano en el que no existe diferencia de regulación aplicable. La norma en comento constituye un antecedente normativo de gran significación de las normas civiles y mercantiles, que podría ponerle fin a la ancestral e inconveniente dicotomía del derecho privado<sup>31</sup>.

2) *Escisión*. La Ley 222 de 1995 entra a reglamentar la figura de la escisión, a través de la cual se permite dividir el patrimonio de una sociedad en varias partes, todo con el fin de destinar dichas particiones bien sea “a la creación de una unidad de explotación económica o a su integración en sociedades ya existentes”<sup>32</sup>. En dicha ley se consagran también las modalidades de la escisión. Además de esto y en aras de proteger los derechos de terceros acreedores se prevé que:

(...) un traspaso patrimonial en bloque a las sociedades beneficiarias de la operación. En efecto, la ley dispone, con buen criterio, que todas las sociedades que participen en la operación responderán solidaria y subsidiariamente por las obligaciones anteriores a la escisión. Esta responsabilidad no es, sin embargo, limitada, sino que se restringe, lógicamente al monto de los activos netos que les hubiere correspondido a cada compañía en el acuerdo de escisión. Por lo demás, la ley 222 es explícita en conceder a los terceros un derecho de oposición judicial semejante al previsto en el artículo 175 del Código de Comercio para la fusión, mediante el cual se pretende garantizar de modo adecuado los derechos de los acreedores de las sociedades participantes<sup>33</sup>.

3) *Derecho de retiro restringido*. Este es el derecho que se ha establecido a favor de los socios disidentes de optar entre separarse o no de la sociedad, cuando se alteren de manera importante las decisiones que en un principio determinaron su voluntad de pertenecer a la misma. Para Reyes Villamizar<sup>34</sup>, dentro de dicha figura resulta novedosa la manera como se restringe esta facultad únicamente a los casos de transformación, fusión o escisión, que impliquen un aumento en la responsabilidad de los asociados, o una afectación injustificada de su situación patrimonial en la sociedad.

---

<sup>31</sup> GARCIA MUÑOZ, José Alpiniano y otros. Op. cit., p. 77.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, Pág. 77

<sup>33</sup> *Ibíd.*, Pág. 78

<sup>34</sup> *Ibíd.*, Pág. 78

4) *Órganos sociales y actas.* La Ley 222 de 1995 estableció mecanismos modernos por medio de los cuales se permite a la asamblea, a la junta de socios y a la junta directa, operar a través de mecanismos de deliberación y decisión modernos. Por otro lado, entro a regular de manera precisa el quórum y las mayorías decisorias de las sociedades anónimas, suprimiendo la mayoría calificada por la mayoría ordinaria, excepto en los casos donde se pacte algo diferente en los estatutos.

5) *Deberes de los administradores.* En la idea de salvaguardar a los accionistas minoritarios y sus derechos dentro de la sociedad, se consagraron una serie de normas tendientes a mejorar el trato hacia los mismos, estableciendo mecanismos de protección de las minorías frente a las mayorías. Se consagran entonces *“los denominados deberes fiduciarios de los administradores. Aparte de las obligaciones que resultan obvias, como la de cumplir con las obligaciones legales y estatutarias, se consagró, de igual forma, el importantísimo deber de actuar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”*<sup>35</sup>. De no cumplirse dichas obligaciones se originan sanciones que tienen como fin resarcir los perjuicios causados a la sociedad, socios y terceros. Además de lo ya dicho se crea la figura de la acción social de responsabilidad, *“que les permite a los asociados actuar individualmente en defensa de los derechos de la sociedad”*<sup>36</sup>.

6) *Matrices y subordinadas.* Francisco Reyes Villamizar en torno al tema estableció que:

La primera importante modificación en el régimen legal de sociedades matrices y subordinadas tiene que ver, precisamente, con la propia definición de subordinación. El artículo 26 de la nueva ley, que subroga al artículo 260 del Código de Comercio, circunscribe la subordinación societaria al hecho de que el poder de decisión de una compañía esté, directa o indirectamente sometido a la voluntad de otra u otras *personas* llamadas matriz o controlante. Se trata de un concepto más amplio que el que venía rigiendo, por cuanto no se limita exclusivamente a las hipótesis de dirección o control económico, financiero o administrativo, como ocurría bajo el imperio de la disposición derogada. Por lo demás, la nueva norma, con criterio menos restrictivo, permite que el control sea ejercido por personas diferentes a las sociedades<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> *Ibíd.*, Pág. 79

<sup>36</sup> *Ibíd.*, Pág. 79

<sup>37</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Op. cit.*, p. 234 y 235.

A parte de la necesidad de darle publicidad a los vínculos de subordinación entre sociedades comerciales, la citada ley reguló la figura del grupo empresarial, reiteró la obligación de consolidar cuentas sociales, estableció un principio de subsidiariedad en la responsabilidad de las matrices para los casos de liquidación de las sociedades filiales o subsidiarias, prohibió las operaciones de imbricación y le otorgó a las entidades de fiscalización importantes facultades de control<sup>38</sup>.

7) *Inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades.* Sobre este tema se consagró:

(...) reestructura íntegramente el esquema de fiscalización gubernamental de las sociedades, mediante un reordenamiento de los mecanismos de control. De esta forma, se fortalecen aquellas facultades que implican una presencia de la entidad en aspectos económicos y jurídicos que tienen incidencia en la actividad societaria.

El nuevo esquema desarrolla ampliamente la facultad en cabeza del Presidente de la República consistente en ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades comerciales (artículo 189, numeral 24 C.N.), mediante la aplicación de los principios constitucionales de libertad de empresa e iniciativa privada (artículo 333 C.N.), buena fe (artículo 83, ibídem), colaboración armónica de las ramas del poder público (artículo 113), facultades jurisdiccionales a cargo de entidades administrativas (artículo 116) e intervención del Estado en la economía (artículo 334), entre otros<sup>39</sup>.

8) *Ajustes a la sociedad anónima.* Los ajustes que se hicieron en materia de sociedades anónimas fueron bastante significativos, en la medida que se establecieron mecanismos jurídicos tendientes a la creación y desarrollo de esta clase de sociedad. En palabras de Vivante, dichos mecanismos “son instrumentos jurídicos suficientemente seguros para facilitar la consecución de los grandes capitales que demanda la gran empresa privada”<sup>40</sup>.

Dentro de los mecanismos jurídicos introducidos en la nueva regulación, se encuentran los siguientes: la constitución de sociedades anónimas por suscripción sucesiva, a través de la cual se permite el pago de las acciones por plazos y la modificación del régimen de las acciones con dividendo preferencial y sin derecho

---

<sup>38</sup> GARCIA MUÑOZ, José Alpiniano y otros. Op. cit., p. 79.

<sup>39</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Op. cit., p. 366.

<sup>40</sup> VIVANTE, Cesar. Tratado de Derecho Mercantil. Primera edición, Madrid: Editorial Reus S.A. 1932. P. 161. Citado por: REYES VILLAMIZAR, Francisco. Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos. Bogotá: Producción Editorial Departamento de Publicaciones Cámara de Comercio de Bogotá. 1996. P. 288.

a voto. Esta clase de acciones permiten la capitalización de cualquier clase de sociedad, sea esta pequeña o mediana.

**1.2.4. Criterios de clasificación de la sociedad anónima.** Al adentrarse en la ubicación exacta de las sociedades anónimas dentro del esquema general de las sociedades comerciales, cabe señalar que hoy en día existen también diversos criterios de clasificación de las mismas. Dependiendo de si prevalece el *intuitus personae* o el *intuitus pecuniae*, o en atención al objeto social que desarrollen, entre otros criterios.

El primer criterio de clasificación radica en dividir las sociedades entre *sociedades de personas* y *de capitales*, dependiendo de si predomina el *intuitus personae* o el *intuitus pecuniae*. *Las sociedades de personas* se caracterizan por el conocimiento mutuo que tienen los socios entre sí, lo que hace que respondan con su patrimonio solidaria, subsidiaria e ilimitadamente. *Las sociedades de capitales* se caracterizan por la responsabilidad limitada de los socios hasta el monto de sus aportes, dándole prevalencia al *intuitus pecuniae*, a diferencia, de las sociedades de personas donde impera el *intuitus personae*. A las sociedades de capitales pertenece la sociedad anónima. Esta clasificación fue tildada de incompleta e insuficiente por dos razones. Por un lado, dejó por fuera la sociedad limitada, y por el otro lado, porque considera que “en toda sociedad los elementos personal y real son indisolubles tanto en la constitución como en su desenvolvimiento interior”<sup>41</sup>.

El segundo criterio corresponde a las sociedades *por partes de interés, por cuotas o por acciones*, cuyo fundamento radica en “las alícuotas en que se divide el capital social”<sup>42</sup>. En torno a las sociedades *por partes de interés*, vale destacar que el valor de dichas partes puede ser desigual y son transferibles mediante escritura pública; a este tipo de sociedad pertenecen las sociedades colectivas. Respecto a las *sociedades por cuotas*, el capital social se divide en cuotas de igual valor, y se transfieren mediante escritura pública previo cumplimiento de lo ordenado a nivel estatutario y legal; dentro de este criterio de clasificación se encuentran las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades en comandita simple. Por último, aparecen *las sociedades por acciones*, en las cuales, el capital social se representa en títulos valores de igual valor nominal; así, la acción es “una alícuota del capital de las sociedades formadas *intuitus rei*, representada en un título-valor de participación. La calidad de accionista se incorpora materialmente a ese documento necesario y autónomo, creado con destino a circular y transmitir los derechos que acceden a ese *status*. Así facilita la

---

<sup>41</sup> NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. Op. cit., p. 57.

<sup>42</sup> *Ibíd.*, Pág. 57.

ley la fungibilidad económica y jurídica de dicha calidad<sup>43</sup>”; a este esquema pertenecen las sociedades anónimas y las sociedades en comandita por acciones. Cabe señalar que este criterio es imperante en nuestro actual Código de Comercio, debido a que no se basa en aspectos subjetivos e incompletos, sino en un factor objetivo, como lo es: el fraccionamiento del capital social.

Finalmente esta el *criterio dimensional*, según el cual lo que interesa es la dimensión o magnitud de la empresa que puede llegar a afectar tanto a los socios como a un país en general, aspecto que determina la reglamentación a aplicar. En este punto cabe resaltar lo establecido por José Ignacio Narváez García en torno al tema:

En otros términos, se toma en consideración la magnitud de la actividad económica organizada o la manera peculiar como se desarrolla, factores que determinan el régimen especial aplicable, una estructura *sui generis* y a un mismo tiempo consecuencias diferentes para los socios o accionistas y los terceros en general, e inclusive la mayor o relativa resonancia económica para la región o el país donde la sociedad tiene sus centros de explotación. El núcleo o epicentro reside en el objeto de la correspondiente forma asociativa<sup>44</sup>.

Lo hasta aquí esbozado, suministra una idea general de la discusión que se ha dado a nivel doctrinario respecto a la ubicación teórica de las sociedades comerciales y las sociedades anónimas, dentro del esquema general de las personas jurídicas; de igual manera, se profundizó en la legislación vigente en torno a las sociedades anónimas, destacando en ella los principales cambios, reflejo de la evolución de esta clase de figuras jurídicas.

### **1.3. CARACTERÍSTICAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA**

Una vez establecido el contexto general en el que se ha desarrollado la sociedad anónima, conviene hacer alusión a las características que permiten diferenciarla de las restantes clases de sociedad. En atención a ese objetivo resulta preciso partir por la definición que se tiene de ella. De acuerdo a lo consagrado en el Código de Comercio, en la parte general de las sociedades, se trata de un contrato de sociedad entre dos o más personas que se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero - el cual se verá

---

<sup>43</sup> *Ibíd.*, Pág. 61.

<sup>44</sup> *Ibíd.*, Pág. 62.

reflejado en los títulos valores que adquieran - con el fin de repartirse entre sí, las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. Dicho contrato debió haber cumplido antes con los requisitos de fondo establecidos en el artículo 1502 del Código Civil, es decir, que los socios sean personas capaces, que el consentimiento este exento de vicio y que posea un objeto y causa lícita. De igual manera, debió haberse realizado previamente la verificación de las condiciones de existencia de esa sociedad, como son: 1) pluralidad de socios, no menos de 5 accionistas 2) el aporte de cada socio que para el caso se trata de un aporte dinerario que mínimo deberá corresponder a la tercera parte del valor de cada acción que se suscriba, 3) la persecución de un fin común 4) el reparto de utilidades o pérdidas y 5) la *affectio societatis*, entendida como la intención o el ánimo de asociarse. Para José Ignacio Narváez García, esta última condición de existencia es poco trascendental dentro de las sociedades anónimas, en la medida que el factor que mueve a los socios a suscribir las acciones son las utilidades que se puedan conseguir, y no, la sociedad en sí misma, más aun cuando existe una diferenciación entre los accionistas y los encargados de fiscalizar a la sociedad, en especial en las grandes compañías.

Ahora bien, en lo atinente a los rasgos propios de la sociedad anónima, estos son:

1) *Los accionistas son responsables hasta el monto de sus aportes.* Esta característica no es exclusiva de esta clase de sociedades. Así, en las sociedades en comandita simple y por acciones, los socios comanditarios se ciñen a entregar su aporte y por ende su responsabilidad es limitada. Lo mismo sucede con la sociedad limitada respecto a todos los socios que la conforman, con la sola excepción de que se puede pactar estatutariamente una mayor responsabilidad para determinados socios.

2) *El fondo social es la única garantía a favor de los terceros.* Esta afirmación se desprende de la anterior, y se entiende en la medida que los socios tienen como principal obligación, el pago del aporte, que no puede ser inferior a la tercera parte del valor de cada acción suscrita al momento de la constitución. De ahí, que las obligaciones contraídas por la sociedad con terceros, son de su ámbito y responsabilidad. Este rasgo se ve reflejado en la separación patrimonial de los socios con el fondo social y en el carácter de anonimato de estos, quienes desaparecen para los terceros.

3) *“Su capital social se divide en acciones de igual valor que se representaran en títulos negociables”.* Este rasgo permite la vinculación de toda clase de inversionistas - grandes o pequeños-, dependiendo de sus intereses propios. Con la representación de las acciones en títulos negociables, se asegura la permanencia y autonomía del fondo social.

4) *La sociedad anónima no puede ser administrada sino por gestores temporales y revocables.* Cobra importancia en la medida que resulta más conveniente para la seguridad y orden de los negocios de la sociedad, que quien la administre sea una persona distinta a los accionistas, ya que estos pueden variar fácilmente y ser bastantes numerosos.

5) *Se trata de una sociedad intuitus pecuniae.* Autores como Gabino Pinzón han enfatizado en este carácter de las sociedades anónimas, producto de la evolución de esta figura jurídica a lo largo de la historia, ya que: “Esa limitación total de la responsabilidad de los socios y esa eliminación consecencial de todo *intuitu personae*, no solo ante terceros , sino también entre los asociados, es la que ha facilitado la representación del interés social en títulos de suyo negociables que permiten la renovación o sustitución de los socios sin que se afecten ni el capital ni la empresa sociales”<sup>45</sup>.

De esta manera, este modelo social a más de dar preponderancia a la reunión de capitales, limita la responsabilidad de los asociados tan solo hasta el monto de sus aportes. Estas características son suficientes para considerar a la sociedad anónima como una herramienta importante a nivel económico y jurídico dentro del mundo comercial; en especial, dentro del modelo neoliberal, aspecto este que será analizado a continuación.

#### **1.4. IMPORTANCIA ECONOMICA DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS EN EL MODELO NEOLIBERAL**

**1.4.1. Evolución de un modelo neoliberal.** El desarrollo de este modelo económico conocido bajo la denominación de *neoliberalismo*, tiene sus orígenes en los diseños teóricos y doctrinarios que se remontan a la primera mitad del siglo XX. Al respecto, Estrada Álvarez señala que para esa época “se conformó una “avanzada intelectual” neoliberal, con un alto grado de organicidad, que rápidamente se constituiría en una verdadera red mundial y desarrollaría una enorme influencia en diversos campos de la vida económica, social y política. Esa “avanzada intelectual” posee su expresión más organizada en la Sociedad Mont Pelerin, fundada en 1947”<sup>46</sup>.

Posteriormente en el trabajo teórico de economistas de la Escuela de Chicago, entre los que se encontraba Milton Friedman, se concluye el proceso de construcción de la concepción neoliberal contemporánea. Para los años 50 estos estudiosos criticaron el intervencionismo estatal a nivel económico, por

---

<sup>45</sup> GABINO PINZON, Javier. Op. cit., p. 5.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, Pág. 14.

considerarlo contraproducente. Estos autores también defendieron la idea del libre mercado capitalista, por ser éste, el medio a través del cual se consigue el crecimiento económico de un país, y el equilibrio institucional del mismo y de su sociedad. De esta manera, las teorías neoliberales ganaron una popularidad considerable durante las últimas décadas del siglo XX, y se transformaron en un modelo económico y político tendiente a implantarse de manera generalizada. Al respecto, Friedman<sup>47</sup> señaló que la libertad de mercado, nacida como un movimiento intelectual y político, se habría originado a finales de los años cuarenta y a inicios de los años cincuenta, pero encontraría su plena aplicación a finales del siglo.

En latino América, se encuentran algunos antecedentes no muy claros del surgimiento de la corriente neoliberal en la década de los años sesenta y setenta del siglo pasado; sin embargo, no es sino hasta los años ochenta cuando se divisan diversas expresiones de lo que se podría denominar el neoliberalismo latinoamericano. Es para los años ochenta y noventa, donde el modelo neoliberal se traduce en políticas de reforma y programas de reajuste estructural. Al respecto, se puede señalar:

En América Latina, la crítica neoliberal al modelo de desarrollo cepalino se tradujo en las políticas de reforma contenidas en los programas de ajuste estructural. Tales programas, como ya se dijo, tuvieron su apogeo en la segunda mitad de la década de 1980, en el marco de la crisis de la deuda. Precisamente en el año 1989 se produjo una reunión de balance de las políticas neoliberales y del ajuste estructural, que contó con la participación de funcionarios del Fondo Monetario Internacional, del Banco Mundial, del Banco Interamericano de Desarrollo, miembros del gobierno y del Congreso de Estados Unidos, el comité de la Reserva Federal, *think tanks* de política económica e intelectuales y tecnócratas (grupos de expertos) de diversas partes del mundo. Los resultados de esa reunión fueron sintetizados por John Williamson en un escrito publicado con el título “Lo que Washington quiere decir cuando se refiere a reformas económicas” (1990). En ese escrito se señalaron diez temas de política económica con los cuales, según Williamson, Washington estaría de acuerdo. Por “Washington” se comprendería “el complejo político-económico-intelectual” que asistió a la

---

<sup>47</sup> FRIEDMAN, Milton. ¿Por qué el liberalismo es obsoleto ahora? En: Revista Forbes, traducida y publicada por Revista Summa. Enero 18 – febrero 17. Bogotá, 1989. Citado por: ESTRADA ALVAREZ, Jairo. Op. cit., p. 58.

mencionada reunión. De allí surge la denominación *Consejo de Washington* que se ha difundido mundialmente<sup>48</sup>.

El Consejo de Washington, se caracteriza por ser un programa político que incluye las propuestas del neoliberalismo. En el mismo se tocan temas como: disciplina fiscal, cambios en prioridades del gasto, reformas tributarias tendientes a buscar bases impositivas amplias y tipos marginales moderados, liberalización a nivel financiero, búsqueda de la estabilidad de precios y cambios competitivos, liberalización comercial, apertura a las inversiones extranjeras, privatizaciones, garantía a los derechos de propiedad privada y desregularización.

En la llamada estructura económica colombiana se evidencia que durante las últimas décadas esta ha sufrido cambios considerables, producto de continuos procedimientos y reformas en la búsqueda de implantar un nuevo modelo económico. Para Jairo Estrada:

Tal modelo económico puede considerarse como una respuesta política de las clases dominantes a las tendencias hacia la crisis de un régimen de acumulación basado en la expansión del aparato productivo (principalmente a través de la industrialización) y en el mercado interno. Al mismo tiempo, es expresivo de las transformaciones capitalistas en general, esto es, de la transición hacia una nueva fase de la transnacionalización del capital o de la “globalización capitalista” a escala planetaria<sup>49</sup>.

En Colombia los principios neoliberales se extendieron de una manera acelerada; así, tras la influencia de dicho modelo se introducen una serie de reformas orientadas a la aplicación de esta teoría económica. Los antecedentes en la construcción de un modelo neoliberal tienen relación con el proceso de industrialización, el régimen de acumulación basado en un mercado interno y las tendencias a la crisis de rentabilidad capitalista. Expresa Estrada Álvarez<sup>50</sup> que la referencia inicial radica en los cambios de la política económica, tendiente esta, a la promoción de la exportación. Estos cambios que se plantearon durante la administración del Lleras Restrepo (1966-1970), si bien no se pueden considerar netamente neoliberales, si propendieron por la búsqueda y desarrollo de mercados internacionales.

---

<sup>48</sup> ESTRADA ALVAREZ, Jairo. Op. cit., p. 41.

<sup>49</sup> ESTRADA ALVAREZ, Jairo. Construcción del modelo neoliberal en Colombia 1970 2004, Primera Edición. Bogotá: Ediciones Aurora, 2004. Pág. 9

<sup>50</sup> *Ibíd.*, Pág. 65.

Durante la administración de Misael Pastrana (1970-1974), se inicia la financiación de vivienda basada en unidades de poder adquisitivo constante. Para el gobierno de López Michelsen (1974-1978), las políticas neoliberales empezaban a tener un reconocimiento a nivel internacional, con ellas, se pretendía buscar formas de evitar la inflación en una economía capitalista.

Respecto del gobierno de Michelsen se puede establecer lo siguiente:

El gobierno de López fue asesorado por Ronald McKinnon, profesor de la Universidad de Stanford, considerada en ese momento, junto con la Escuela de Chicago, como un bastión de las teorías neoliberales en el mundo académico. McKinnon diseñó la reforma tributaria de esa administración y la reforma financiera con el propósito de impulsar la expansión del mercado de capitales.

(...) En el Gobierno de López fue clara la decisión política de transitar hacia una política de estímulo a la actividad financiera, compartida, en todo caso, con políticas para el sector productivo. Como resultado de tal política, se apreció una expansión del negocio financiero y, al finalizar la década de los setenta, un incremento de la especulación financiera que llevaría a la crisis del sector en los primeros años de la década de los ochenta<sup>51</sup>.

Para el periodo presidencial comprendido entre 1978 y 1982, se elige como jefe de Estado al Doctor Julio Cesar Turbay Ayala, quien en atención a la política neoliberal, establece una serie de medidas tendientes a la liberalización del comercio exterior y en pro de la austeridad fiscal. En el tema de liberalización del comercio exterior, “se trató de la llamada apertura comercial, que consistió, en sentido estricto, en una apertura a las importaciones, bien fuera mediante reducción de los aranceles o mediante eliminación de trabas administrativas de los regímenes de importación”<sup>52</sup>. En el campo de la austeridad fiscal, se desarrolla el concepto de tributación directa, se amplía la base tributaria, se incentiva el ahorro mediante alivios tributarios, se fortalecen los fiscos departamentales a través de la descentralización y la autonomía y se insiste en la racionalización del gasto público<sup>53</sup>.

La administración del presidente Belisario Betancur (1982-1986), “inició el proceso de descentralización, transformó el impuesto a las ventas en el impuesto al valor

---

<sup>51</sup> *Ibíd.*, Pág. 65.

<sup>52</sup> *Ibíd.*, Pág. 67.

<sup>53</sup> *Ibíd.*, Pág. 68.

agregado e introdujo incentivos tributarios a los empresarios capitalistas en el marco de las políticas de su plan de desarrollo y optó por un programa de ajuste macroeconómico que coincidía con las estrategias del Fondo Monetario Internacional”<sup>54</sup>

El siguiente presidente de turno, el Doctor Virgilio Barco (1986-1990), basó su administración en fortalecer el sector exportador, estimuló la iniciativa privada y presentó modelos de reforma urbana, agraria y laboral. Finaliza su periodo con la presentación del proyecto neoliberal denominado *modernización de la economía colombiana*, considerado este la base de las próximas reformas estructurales<sup>55</sup>.

Es a partir del periodo de Cesar Gaviria Trujillo (1990-1994), donde se torna más clara la implantación de políticas neoliberales en Colombia. La administración de Gaviria emprendió una serie de reformas importantes en el campo laboral<sup>56</sup>, en el mercado de bienes y servicios<sup>57</sup>, en el campo de las telecomunicaciones<sup>58</sup>, en la producción de infraestructura para la producción de capital<sup>59</sup>, todas estas modificaciones dirigidas a la apertura económica y a la modernización del Estado. Dichas reformas muestran una real coincidencia con las políticas neoliberales establecidas por el Consejo de Washington, tendientes a buscar la construcción de un nuevo sistema transnacional de poder<sup>60</sup>.

Sobre las reformas estructurales del Presidente Cesar Gaviria, se puede afirmar lo siguiente:

El propósito de las reformas se encontraba sintetizado en una especie de lema que habría de caracterizar la administración Gaviria: “apertura económica y modernización del Estado”. Mediante la producción del discurso, estas dos acepciones hacían aparecer las transformaciones en curso como parte de un proyecto político modernizador: a una economía

---

<sup>54</sup> *Ibíd.*, Pág. 68 y 69.

<sup>55</sup> *Ibíd.*, Pág. 70.

<sup>56</sup> Ley 50 de 1990.

<sup>57</sup> Ley marco de Comercio exterior “Ley 7 de 1991”, la reforma tributaria “ley 49 de 1990”, el estatuto cambiario “Ley 9 de 1991”, entre otras.

<sup>58</sup> Se inicia con la Ley 72 de 1989 y se afianza con los Decretos 1900 y 1901 de 1990

<sup>59</sup> Régimen de contratación por concesión para la explotación portuaria: Ley 1 de 1991.

<sup>60</sup> ESTRADA ALVAREZ, Jairo. *Op. cit.*, p. 72 y 73.

cerrada debía oponérsele una economía abierta, a un Estado atrasado y arcaico debía oponérsele un Estado moderno.

(...) Con las reformas de Gaviria se avanzó de forma significativa hacia la llamada desregularización de la economía y se sentaron las bases para el proceso de reforma neoliberal del Estado<sup>61</sup>.

Un cambio relevante durante el periodo del Presidente Gaviria se da en la promulgación de un nuevo ordenamiento constitucional. Este surge como producto de un proceso político que culminó con la convocatoria a la elección de una Asamblea Nacional Constituyente. De esta Asamblea nació la Constitución Colombiana de 1991.

La producción de la nueva carta constitucional, continúa en lo esencial con el proceso de construcción de un ordenamiento basado en el sistema neoliberal, aunado al reconocimiento de ciertos derechos de orden económico y social en los individuos. En cuanto al tratamiento que da la Constitución de 1991 al sistema económico, tal como lo expresa Reyes Villamizar, se puede decir que pese a que el poder constituyente no consagró de manera expresa la aplicación de un sistema económico determinado, la regulación normativa de nuestra carta en el tema es tan amplia, que a través de ella se ha posibilitado la implementación de un sistema económico neoliberal, concordante con los principios y fines del Estado Social de Derecho.

Si bien nuestro ordenamiento constitucional, fija en manos del Estado la dirección y el encauzamiento de la economía, así como la productividad y desarrollo armónico de la misma, “desde una perspectiva de modelo económico siempre será posible argumentar a favor de la orientación que el modelo le fije a la dirección estatal de la economía. A manera de ejemplo, se puede aseverar – desde las políticas neoliberales – que la desregulación de la economía tiene como propósito mejorar la calidad de vida o que busca mejorar la competitividad, mientras que de acuerdo con las opiniones críticas del neoliberalismo, la desregulación se esgrime como argumento justamente para lo contrario”<sup>62</sup>.

La idea de un ordenamiento constitucional que permita el desarrollo del sistema neoliberal, se aclara más en la Constitución de 1991, por los límites impuestos a la intervención del Estado en la Economía, a fin de velar por el interés de los sujetos que participan en el mercado. La protección de los derechos de propiedad privada, la libertad de escogencia de una profesión u oficio, la libertad de empresa, la libre competencia y la libre iniciativa, son un factor clave en el reforzamiento de la

---

<sup>61</sup> *Ibíd.*, Pág. 74.

<sup>62</sup> *Ibíd.*, Pág. 85.

liberación económica como fin mismo de la política neoliberal que ha venido imponiéndose.

La imposición de dichas limitaciones por parte del Estado, permite el desarrollo de procesos de privatización estatales, evita los monopolios dentro del mismo, desarrolla nuevos mercados e incentiva la inversión extranjera. De esta manera, queda demostrado que la implementación de la Constitución de 1991, muy al contrario de lo que se piensa, no hace otra cosa que facilitar el desarrollo del modelo neoliberal en Colombia.

Para los dos últimos años del periodo de Cesar Gaviria y durante la administración de Ernesto Samper (1994-1998), se realizaron una serie de reformas legales tendientes a la desregulación de la economía y a la creación de nuevos mercados. La construcción del orden jurídico económico de la época se encaminó a darle un enfoque distinto a los fines del Estado, redefiniendo con ello el papel del mismo tras dejar en manos privadas funciones que hasta el momento solo se encontraban en cabeza del poder estatal. Producto de esa redefinición de Estado se realizan cambios tales como: el sistema de salud y seguridad social previsto a través de la Ley 100 de 1993; en materia de servicios públicos domiciliarios se produce la Ley 142 de 1994 y a su vez se aprueba la Ley eléctrica (Ley 143 de 1994); en el sector educativo a través de la Ley 30 de 1992 se avanza en la desregulación de dicho sector; en el campo de las telecomunicaciones y televisión, se reglamenta la telefonía móvil celular y se estipulan concesiones a operadores a través del Decreto 2824 de 1991 y la Ley 37 de 1993, se reglamenta el establecimiento de redes privadas de telecomunicaciones y la utilización del espectro electromagnético a través del Decreto 930 de 1992 y permite la entrada de operadores de larga distancia internacional a través del Decreto 2123 de 1992; por último, en el campo de las privatizaciones se expide la ley de privatizaciones (Ley 226 de 1995).

Para el periodo presidencial comprendido entre 1998 y 2002, se elige como primer mandatario del país al Doctor Andrés Pastrana, quien tras firmar un acuerdo con el Fondo Monetario Internacional para el año de 1999, se compromete a realizar una serie de reformas en aras de continuar con la política neoliberal. Dentro de las reformas realizadas cabe mencionar las siguientes: propuesta para desvincular las transferencias a los gobiernos locales de los ingresos corrientes del gobierno central, modificación al sistema de seguridad social, reforma tendiente a aumentar la base del impuesto de renta y corregir los vacíos del IVA, y por último, debe mencionarse las modificaciones al régimen de descentralización como método importante para realizar el denominado “reajuste fiscal”<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> *Ibíd.*, Pág. 106.

Para el periodo del Presidente Álvaro Uribe (2002-2006), y reelegido para el periodo 2006-2010, se continúa con “la estricta aplicación de lo establecido en el acuerdo *stand by* de Diciembre de 2002. Allí se definió el trazado de la política económica y del orden jurídico-económico neoliberal hasta finales de 2004”<sup>64</sup>. Dentro del mandato del Presidente actual hacen parte de la agenda legislativa: la reforma tributaria, la reforma a las regalías, la reforma al sector financiero y la reforma a las transferencias, así como otra serie de proyectos tendientes a darle mayor flexibilidad a la inversión.

Por todo lo dicho hasta el momento se divisa claramente la intención del modelo neoliberal, que de una manera integral, afecta no solo el ámbito económico, sino también el social y el político. Dicho sistema ha tenido como fin la producción y el crecimiento de la riqueza desde todos los medios posibles, y encuentra en el mercado, el mecanismo adecuado para la generación de la misma. Dentro de este, el Estado es garante de la acción generadora de capital, bajo la idea de producción de riqueza social y búsqueda de la armonía y bienestar colectivo. Dentro de los planteamientos de los gobiernos de turno, es evidente la línea de continuidad trazada por cada uno de ellos en la tarea de “*juridizar* la desregulación de la economía y la llamada disciplina fiscal”<sup>65</sup>. La mencionada tendencia de desregularización del sistema económico, lleva al mismo hacia un modelo claro de economía neoliberal.

A continuación se enfatizara en la desregularización de la economía como eje principal de las políticas neoliberales, dentro del cual se encuentra precisamente la que se podría denominar desregularización de las sociedades anónimas.

**1.4.2. Desregulación de la economía.** El proceso colombiano neoliberal ha tenido una clara tendencia hacia la desregularización de las políticas económicas del país. Este proceso, tal como lo establece Estrada Álvarez “tiene por objeto el establecimiento de reglas que organicen la actividad económica de acuerdo con la lógica del libre mercado”<sup>66</sup>.

La importancia de grupos económicos y su influencia en la producción legislativa, juega un papel trascendental en la denominada *desregulación*, entendida esta como aquel proceso tendiente a desplazar las normas intervencionistas propias de un Estado Social, por otras cuyo fin primordial esta en asegurar la autonomía privada y la libre competencia entre los sujetos del mercado. La desregulación cobra gran relevancia en el campo transnacional y encuentra sus fundamentos en

---

<sup>64</sup> *Ibíd.*, Pág. 108.

<sup>65</sup> *Ibíd.*, Pág. 71.

<sup>66</sup> *Ibíd.*, Pág. 74.

las políticas propias de un sistema económico neoliberal que busca el fortalecimiento del mercado.

La producción normativa protectora de los agentes desarrolladores del mercado, busca que las normas expedidas sean uniformes, tengan un ámbito de aplicación acorde con las tendencias globalizadoras del mercado, protejan y tornen seguras las transacciones comerciales, y por último, que no pongan trabas al mercado. Esta clase de normas propician la desregulación de la economía y hacen del Derecho un instrumento jurídico capaz de permitir el progreso de un sistema neoliberal en la mayoría de los Estados.

La intervención estatal que busca proteger un sistema económico regional pierde a pasos agigantados toda su importancia. Dentro de los procesos económicos, la descentralización normativa permite el desarrollo de grandes grupos de capital, que se constituyen en entes autonómicos que se encuentran muchas veces por encima del mismo Estado. Son precisamente esos grandes grupos económicos, los que hacen del Estado proteccionista una figura poco y nada adecuada para las políticas neoliberales vigentes en gran parte del mundo.

Tras el desarrollo de grupos capitalistas, la visión del Estado como el único generador y creador del derecho resulta hoy cuestionable. La evolución de la sociedad, tras una etapa de modernización de las instituciones jurídicas y económicas, ha llevado a que el aparato estatal deje de controlar la producción de buena parte de las normas que limitan las relaciones económicas de sus ciudadanos. El ordenamiento jurídico así planteado se mueve en campos jurídicos existentes por encima del mismo Estado y tiene como principales autores a los sujetos privados que operan en el sistema económico.

La llamada supra-estatalidad normativa se origina en ese mundo globalizado que busca la apertura generalizada de los mercados de bienes y capitales. Surgen así una serie de normas que facilitan la capacidad de resolver necesidades económicas que actores locales han sido incapaces de satisfacer. Sin lugar a dudas la creciente privatización de los sectores económicos, junto al auge de la empresa multinacional y el decaimiento de empresas y Estados nacionales, es trascendental en esos procesos de desregulación de la economía. La supra nacionalización es entonces el punto culminante de la constitución de un orden jurídico económico neoliberal. Para Estrada Álvarez, dichos órdenes jurídicos supranacionales crean una especie de *Constitución Política del mercado total* que torna irreversibles los procesos de reforma económica neoliberales<sup>67</sup>.

En cuanto a la desregularización de la economía se puede decir que el acceso de los países a los mercados internacionales, facilita la venta de sus productos y la

---

<sup>67</sup> *Ibíd.*, Pág. 111.

adquisición de tecnologías y mercancías, promueve el aumento de la competencia generando con ello una economía fluida, e incrementa la cantidad y calidad de los productos. Las medidas que acompañan estos propósitos abarcan diferentes campos en los que se organiza una economía: a) Mercado laboral, b) mercado de bienes y servicios y c) mercado de capitales. Las transformaciones a que son sometidos dichos mercados son una expresión de las profundas transformaciones en las relaciones de producción. En términos de economía política, la desregulación de la economía conlleva una redefinición de las relaciones entre el capital y el trabajo y de las distintas formas de capital entre sí<sup>68</sup>.

En lo referente al mercado laboral, se encuentra que la política de desregulación va en primer lugar en dirección a la flexibilización laboral, lo cual implica una mayor facultad de disposición del patrón sobre la fuerza de trabajo (mediante la legalización de prácticas existentes o la introducción de nuevas). En segundo lugar, se busca la reducción sensible del precio del contrato de trabajo. Estos dos puntos según Estrada Álvarez<sup>69</sup>, tratan de mejorar la competitividad de la economía a nivel internacional, aumentar los niveles de ocupación y crear condiciones que permitan la contratación laboral directa y la flexibilización de la jornada laboral, con el fin, de amoldarse a las nuevas tecnologías y a los modernos sistemas de producción. Un medio preciso para la obtención de dichos fines, fue la expedición de la Ley 50 de 1993. Al respecto se puede establecer:

Como se ha podido apreciar, la Ley 50 de 1993 transformó las llamadas instituciones laborales modificó sustancialmente la condiciones de reproducción de la fuerza de trabajo en Colombia al exponerla a un régimen más inestable y barato, generó unas condiciones más favorables para la rentabilidad del capital y constituyó, de esa manera, un marco jurídico institucional propicio para una redistribución regresiva del ingreso, que habría de castigar los fondos de consumo de la población, al tiempo que animó aquellos de acumulación<sup>70</sup>.

En el campo de bienes y servicios, se busca la liberalización del comercio exterior mediante reformas tendientes a fomentar el libre comercio de mercancías, servicios y tecnología; la libertad de competencia y la iniciativa privada; el impulso a la modernización y la eficiencia y el apoyo de integración internacional. Todos

---

<sup>68</sup> *Ibíd.*, Pág. 74.

<sup>69</sup> *Ibíd.*, Pág. 74 y 75.

<sup>70</sup> *Ibíd.*, Pág. 75.

estos puntos permiten juridizar la política de exposición de la economía al libre juego del mercado<sup>71</sup>.

En el mercado de capitales, las medidas de desregulación tienden a incentivar el ahorro y los flujos de capital en aras de ir a la par de las tendencias globalistas. Estas tendencias buscan garantizar el libre flujo de los capitales especulativos y dan a su vez apertura a la inversión extranjera.

De lo dicho hasta aquí, queda claro que el proceso de desregulación afecta al sistema económico en general, y en ese sentido se puede hablar también de la desregularización de las sociedades anónimas. Dentro de este punto cabe afirmar que la evolución histórica normativa en materia de sociedades ha sido acorde al modelo neoliberal desarrollado en Colombia, al incentivar el mercado accionario y permitir el desarrollo de grandes empresas y con ello el flujo de grandes sumas de capital. Un ejemplo claro se encuentra en la Ley 222 de 1995, por medio de la cual se estableció un régimen societario afín a los procesos de globalización de la economía.

En atención al lugar que ocupan las sociedades anónimas como instrumento del capitalismo moderno, se entrará a continuación a revisar la importancia de las mismas a nivel económico.

## **1.5. IMPORTANCIA ECONOMICA DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS**

Si hay algo que merece ser destacado dentro de las sociedades anónimas es la importancia económica de estas en el contexto nacional e internacional a lo largo de la historia, ya que como bien se analizó en el primer capítulo de este escrito, su origen se remonta desde la época de Roma y se mantiene vigente hasta hoy con un fuerte impacto en el desarrollo de los países que la han implementado.

Un aspecto que ha sido determinante en el auge de las sociedades anónimas, radica en la gran cantidad de capitales que permiten acumular, provenientes no solo de pequeños inversionistas sino que también de aquellos que esperan obtener mayores utilidades producto de la especulación de “las ventajas económicas y financieras que puedan asegurar cuando se las posee en grandes cantidades (acciones)”<sup>72</sup>. Adicional a eso se tiene que los accionistas ven con gran

---

<sup>71</sup> LORA, Eduardo. “Reforma para la modernización de la economía colombiana” en Apertura y Modernización. Revista Coyuntura económica, volumen XVI, No 3, Fedesarrollo, Bogotá. Pág. 24. Citado por: ESTRADA ALVAREZ, Jairo. Op. cit., p. 76.

<sup>72</sup> GABINO PINZON, Javier. Op. cit., p. 149.

interés que la responsabilidad de los socios sea hasta el monto de sus aportes, ya que nadie quiere arriesgarse a asumir más obligaciones que las originadas con la suscripción de las acciones. Es más, como ya se dijo, los socios desaparecen de la vida externa de la sociedad, de tal manera que los terceros no se entienden con los accionistas sino con la sociedad como ente con personalidad jurídica capaz de contraer obligaciones a su nombre.

Las sociedades anónimas son un impulso a la gran empresa, aquella que se nutre de abundantes capitales, capaz de abarcar a distintos sectores y de generar impacto a nivel económico y social. Además, no son pocas las personas que se ven beneficiadas con la actividad que desarrolle la sociedad, ya que incluye tanto a sus trabajadores como a los pequeños y grandes inversionistas aunque muchos de ellos no se conozcan entre sí. Cabe resaltar que lo importante para los inversionistas es lograr el fin común de la sociedad.

Es interesante ver como figuras jurídicas como esta han obtenido tanto respaldo y apoyo del gobierno y los empresarios, por lo que no resulta exagerado decir que “La sociedad anónima es -y lo seguirá siendo por mucho tiempo- la más importante de las formas asociativas consagradas en el sistema económico”<sup>73</sup>.

Aunado a lo ya dicho se suma el beneficio recibido por el Estado por concepto de los recaudos fiscales, en especial el impuesto a la renta, al igual que la contribución que deben hacer las sociedades sometidas a la vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, aporte que no puede ser superior al uno por mil de los activos de dichas sociedades y ni que decir de lo que las sociedades anónimas tienen que pagar por concepto de prestaciones sociales a sus trabajadores. Todos esos aspectos redundan en bienestar social y económico del país.

Ahora bien, no es de extrañar que los gobiernos de turno se preocupen por fomentar la inversión nacional y extranjera de capitales, y que en esa medida tiendan a fortalecer políticas económicas menos restrictivas de la propiedad privada. De igual manera, propenden por crear jurídicamente regulaciones más acordes a los cambios económicos, reflejo de ello fue la ley 222 de 1995, que contó con gran respaldo de la Superintendencia de Sociedades, de los doctrinantes y gremios empresariales, todo con el fin de darle un marco jurídico adecuado a las sociedades comerciales en general y en especial a las sociedades anónimas. Dentro del esquema propuesto por la ley 222 de 1995, cabe rescatar la creación de dos modalidades de sociedad anónima: 1) sociedad anónima por suscripción sucesiva y 2) sociedad anónima con dividendo preferencial y sin derecho a voto, modificaciones que se orientaron a fortalecer el mercado de capitales.

---

<sup>73</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Op. cit., p. 287.

Igualmente, se debe hacer hincapié en los estímulos tributarios que se han establecido a favor de las sociedades anónimas, ejemplo de ello lo constituyen los artículos 793 y 794 del Estatuto Tributario, normas en las que se ha consagrado la exclusión de responsabilidad de los socios frente a las deudas por impuestos y aduanas nacionales, lo cual de alguna manera refleja una de las características más importantes de esta clase sociedad, la responsabilidad limitada de los socios.

Conforme a lo establecido, resulta evidente que la sociedad anónima es una figura jurídica y económica trascendental dentro de cualquier mercado de capitales; más aun, si se quiere promover con ello el desarrollo de un país. En ese sentido, los gobiernos de turno no han sido ajenos a este proceso, al incluir en sus programas: políticas de desregularización y fomento a la inversión extranjera. Dentro de ese contexto, el órgano legislativo ha jugado un papel preponderante al fomentar leyes – tales como la ley 222 de 1995–, que buscan adecuarse a las políticas de mercado vigentes.

## 2. EL VELO CORPORATIVO

### 2.1. CONCEPTO GENERAL DEL VELO CORPORATIVO

La ley general de las sociedades mercantiles, establece que en las sociedades anónimas se consagra una personalidad jurídica societaria independiente, según la cual, se levanta un velo que separa derechos y obligaciones de la sociedad como una entidad jurídica abstracta, de los derechos y obligaciones de los accionistas. A esta barrera que se levanta con el fin de limitar responsabilidades, se la denomina velo corporativo (corporate veil). Este mecanismo jurídico, crea un manto por medio del cual resulta imposible actuar en contra de los socios de la sociedad, de tal manera que las deudas, responsabilidades u obligaciones que adquiriera no llegaran a afectar a los socios de la misma.

El término “velo corporativo” proviene del derecho anglosajón. Sobre este vocablo, el Black’s Law Dictionary define la mencionada expresión como: “La asunción por ley, de que los actos de la corporación no son de los accionistas, de suerte que los últimos están exentos de responsabilidad por lo que haga la corporación”. De lo dicho, se puede establecer un concepto jurídico claro de lo que se debe entender por velo corporativo; en esa medida, el velo corporativo o también denominado velo societario, es el mecanismo a través del cual se separa la personalidad de una sociedad de la personalidad de sus accionistas, protegiendo con ello a los asociados de cualquier responsabilidad, así como de las deudas y otras obligaciones que se puedan adquirir por parte del órgano societario.

Cuando se hace alusión al velo corporativo como aquella cortina por medio de la cual se separa el patrimonio de los socios del patrimonio de la sociedad – considerada esta como persona jurídica–, se puede establecer que el velo solo se encuentra presente en aquellas sociedades de capital que poseen una personería jurídica; en ese sentido, cabe aclarar que en el ordenamiento jurídico aplicable en materia societaria, las sociedades comerciales pueden o no estar dotadas de personalidad jurídica, razón por la cual – y en cuanto al proceso de formación de las mismas –, es importante tener en cuenta si la sociedad es de hecho o derecho.

Tradicionalmente, la doctrina internacional ha sostenido que el velo corporativo es una figura jurídica propia de las sociedades anónimas, y que éstas tienen dos características que las identifican, a saber: la responsabilidad limitada y la división del capital social en acciones. Es la primera de estas características, la que permite referirse a la importancia del velo societario.

## 2.2. IMPORTANCIA JURIDICA DEL VELO CORPORATIVO

Es en el campo del derecho mercantil y más específicamente en el desarrollo de las sociedades comerciales, donde la teoría del velo corporativo realmente ha cobrado importancia en el mundo jurídico. Dicha relevancia se analizara teniendo en cuenta dos puntos: en primer lugar, el velo societario permite la separación de la personalidad de la sociedad de la de sus accionistas; *en segundo lugar* – y visto más como consecuencia del primero de estos puntos–, el velo societario protege a los socios de las distintas acciones y obligaciones que se encuentren en cabeza de la sociedad.

En lo que respecta al primero de estos puntos – la separación de la personalidad de la sociedad de la personalidad de los accionistas – se encuentra que esta diferenciación debe ser vista tanto desde la personalidad y estructura de la sociedad, así como desde el funcionamiento de la misma. La personalidad jurídica de la sociedad le permite al órgano societario desarrollar de manera autónoma cada una de las funciones que la ley y los estatutos le otorgan; dichos actos se encuentran únicamente en cabeza de la sociedad, razón por la cual las actuaciones de cada uno de los miembros de la sociedad se miran de manera independiente a la figura societaria. El principio general, entonces, es la vigencia y validez de la separación personal entre el ente y sus miembros, y la plenitud de los derechos y facultades de la personalidad jurídica. En este punto resulta trascendente establecer que la diferenciación de la personalidad existente entre el órgano societario y sus accionistas lleva incluida consigo la idea de *separación patrimonial*. La separación patrimonial es el punto de partida real para el mantenimiento de la responsabilidad limitada de los socios; en ese sentido, el velo corporativo al separar la personalidad societaria de la personalidad de sus accionistas, consigue que la sociedad independice su patrimonio del patrimonio de los socios, conformándose con ello un capital social tan solo con las sumas aportadas.

En cuanto a los fines del patrimonio social conformado tan solo con los aportes de los accionistas, se encuentra que este tiene como objetivo cumplir con dos fines primordiales: en primer lugar, el patrimonio social cumple una función instrumental en el sentido de que es a través de su constitución que se realizan las actividades propias del órgano societario establecidas en sus estatutos; en segundo lugar cumple una función financiera, puesto que es el capital de la sociedad el llamado a responder de manera única por las obligaciones que se contraigan por parte de la sociedad. Son esos fines que cumple el patrimonio de la sociedad, los que le otorgan precisamente una importancia relevante a la figura del velo corporativo. Es en virtud de este que se separa la personalidad jurídica del organismo societario y se establece un patrimonio independiente denominado *patrimonio social*.

En cuanto al segundo punto de relevancia jurídica del velo corporativo, se encuentra que por medio de la aplicación de este, se protege a los accionistas de las obligaciones que se hayan suscrito por la sociedad. De lo anterior se desprende que los socios solo soportan las pérdidas con los aportes vertidos al patrimonio social y con las sumas prometidas aportar; así, el régimen de responsabilidad de los socios frente a terceros por las deudas sociales, sólo llega hasta el valor del patrimonio social formado por el aporte de los distintos accionistas. Con ello se puede afirmar que los asociados no son responsables frente a terceros por los actos llevados a cabo por la sociedad. Esta barrera que existe entre las obligaciones de la sociedad y la de los socios, se conoce como *limitación de la responsabilidad*.

La única obligación real que se radica en manos del socio es la de aportar el capital suscrito. Para el caso de las sociedades anónimas, el accionista se encuentra obligado tan solo a cancelar las acciones por él adquiridas, razón por la cual el velo corporativo, hace que su responsabilidad por las deudas sociales solo afecte el valor equivalente al aporte realizado a través de sus acciones, evitando con ello que se responda con los bienes particulares frente a los acreedores sociales. El accionista, en ningún momento es llamado a responder en subsidio, tal como ocurre con los socios de las sociedades colectivas; en ese sentido, la separación o independencia entre el patrimonio social y el patrimonio de cada accionista es absoluta. Vale la pena precisar, que es por esa separación derivada de la autonomía patrimonial que se permite justificar la ausencia de responsabilidad de los socios por las deudas sociales.

Sin lugar a dudas, el velo corporativo dota a la figura societaria de un carácter impersonal. Esto en razón a que en la sociedad anónima lo que importa como tal no es el socio, ni mucho menos la actividad personal que este lleve a cabo; por el contrario, lo que realmente interesa de éste es el aporte que haga.

Por último, es por medio del velo corporativo que el nombre de los accionistas se mantiene en el anonimato y no figura en el contrato constitutivo. En la constitución por acto único, en el contrato social ha de aparecer el nombre de los fundadores. En el proceso de constitución sucesiva, aparecerá el nombre de los suscriptores presentes en la asamblea constitutiva; después, y a lo largo de la vida del órgano societario, la calidad de accionista se podrá transmitir sin necesidad de modificar el contrato. La anterior afirmación, lleva a establecer que la posibilidad de determinar que alguien es o no socio en un momento específico, se establece al analizar en manos de quien radica la propiedad de las acciones. La indeterminación y despersonalización de los accionistas, permite que el socio no sea valorado por las calidades con las que cuenta como persona, sino simplemente por el valor que aportó a la constitución de la sociedad.

Las vicisitudes que lleguen a afectar al socio en virtud del velo que se levanta frente a la sociedad, no alterará de manera alguna el curso normal de la vida

social. Las cualidades de cada socio no interesan en el momento de la formación de la sociedad, ni durante su desarrollo y mucho menos durante su permanencia a lo largo del tiempo. Así por ejemplo, la muerte o incapacidad de un socio es irrelevante en la sociedad anónima. Al respecto Nuri Rodríguez Olivera<sup>74</sup>, establece que es a través de la despersonalización de las sociedades que se consolida la representación de las acciones en títulos negociables; estos títulos negociables permiten la sustitución de los accionistas por el simple traspaso de las acciones. Por último, la despersonalización aquí mencionada permite la variación de los socios sin necesidad de modificar el contrato y sin requerir el consentimiento de los restantes.

Una vez analizada la importancia jurídica del velo corporativo, así como los principales presupuestos jurídicos que se desarrollan tras la implementación de la misma en las sociedades mercantiles, se entrará a revisar a continuación la importancia que en materia económica tiene dicha figura.

### **2.3. IMPORTANCIA ECONÓMICA DEL VELO CORPORATIVO**

La trascendencia económica del velo corporativo se desarrolla a partir de la influencia que dicha figura ejerce dentro de las sociedades mercantiles y en especial, en la sociedad anónima. El análisis por medio del cual se busca establecer la relevancia que toma la teoría del velo corporativo en el campo económico, se abarcará a continuación.

El *velo corporativo* – estudiado a partir de su aplicación en las sociedades anónimas–, encierra en su contenido un criterio de carácter económico que por su naturaleza se encuentra reflejado dentro del mundo capitalista. La revisión de dicho tema se vuelve trascendental, pues son realmente importantes las repercusiones que se generan en el mundo mercantil y en las políticas económicas desarrolladas en un país.

La barrera clara y firme que se genera entre el patrimonio propio de los accionistas y el patrimonio de la sociedad, es uno de los puntos relevantes dentro del papel que desempeñan las sociedades anónimas en cualquier sistema económico; esta relevancia se observa, en la medida que los actos realizados por parte de la sociedad anónima no trascienden a la esfera jurídica de quienes la integran, generando con ello seguridad a sus accionistas y evitando a su vez hechos por medio de los cuales se afecten a los mismos. Es innegable que el velo corporativo

---

<sup>74</sup> RODRIGUEZ OLIVERA, Nuri. Caracteres tipificantes de las Sociedades Anónimas. [en línea]. <<http://www.derechocomercial.edu.uy/RespoSA01.htm>>. [citado en 22 de julio de 2008]

es capaz de permitir la creación de grandes y arriesgadas empresas a razón de que faculta a las personas participar dentro de las mismas, sin necesidad de arriesgar todo su patrimonio. El sistema neoliberal actual y con él la gran movilidad de capitales, crea la necesidad de conformar mecanismos generadores de capital que concuerden con el sistema, que sean seguros y que además faciliten la inyección de nuevas sumas de dinero; en esa medida, el velo societario permite a través de la sociedad reunir varios capitales y limitar los riesgos de las personas que participan dentro de la figura societaria. Son estos puntos los que hacen de la sociedad, un mecanismo importante en la economía moderna.

En lo que respecta a la limitación de la responsabilidad como producto del velo que se levanta entre el órgano societario y los accionistas, se puede decir que a razón de esta se genera dentro del mundo económico una serie de consecuencias que vale la pena tener en cuenta. Para las personas que deciden invertir su capital en sociedades que cuentan con un velo societario, nacen una serie de ventajas importantes y reales.

Parte de los beneficios que conlleva la responsabilidad limitada de los socios, radica no solo en la ventaja que tienen estos de trasladar la administración de la misma en cabeza de un representante legal o administrador; sino también, en la facultad de evitar responsabilidad alguna por la mala gestión de estos.

La limitación de la responsabilidad que se deriva del velo corporativo también genera la reducción de costos de supervisión entre los socios. De no existir esta limitación, la supervisión que se realice a los demás socios sería extremadamente alta. Sobre el tema, el Doctor Jesús Alfaro Águila establece:

Cada socio habría de incurrir en graves costes de supervisión de los demás socios: habría de asegurarse que los demás socios son solventes, puesto que, en otro caso, los acreedores – que pueden elegir contra que socio dirigirse – se dirigirían contra él para cobrar las deudas sociales insatisfechas lo que implica, necesariamente, que sería en interés de los socios impedir la transmisión de las acciones a terceros que no contaran con el beneplácito de todos los demás socios<sup>75</sup>.

La responsabilidad limitada homogeniza las ganancias y pérdidas de los accionistas, así: “las ganancias y pérdidas de cada uno de los socios son

---

<sup>75</sup> AGUILA REAL, Jesús Alfaro. La responsabilidad limitada de los socios de las sociedades de capitales por las deudas sociales: el estado de la discusión. [en línea]. <[http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM\\_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/Investigaci%F3n/Trabajos%20y%20WP/Trabajos%20y%20Working%20Papers/jaar%20-%20responsabilidad%20limitada.pdf](http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/Investigaci%F3n/Trabajos%20y%20WP/Trabajos%20y%20Working%20Papers/jaar%20-%20responsabilidad%20limitada.pdf)> [citado en 22 de julio de 2008]

proporcionales a su participación y no dependen de sus características personales o del tipo de activos que hubieran aportado”<sup>76</sup>.

En cuanto al manejo de las acciones, se puede decir que la delimitación de la responsabilidad permite que la negociabilidad de las mismas se realice con mayor facilidad. Sobre lo anterior es importante establecer ciertos puntos: en primer lugar, se puede señalar que lo negociable de las acciones se deduce del valor homogéneo que tienen las mismas; en segundo lugar, se encuentra que el valor de las acciones es variable en el tiempo, dicho valor depende de factores cambiables del mercado. Respecto a este segundo punto vale la pena citar lo siguiente:

la responsabilidad limitada ocasiona que las acciones sean valores homogéneos, permitiendo a los precios de mercado reflejar el valor adicional existente en las sociedades anónimas, valor originado por diversos factores, tales como su capacidad innovadora, cartera de propiedad intelectual, crecimiento y participación del mercado en el que se desempeñan, etc<sup>77</sup>.

Como se ha dicho, lo realmente importante en la enajenación de una acción no depende de los atributos del propietario, como si de la uniformidad en sus valores; es entonces esta característica la que facilita la transmisión de las mismas. En lo que respecta a la forma de negociación de las acciones, se encuentra que su facilidad para ser enajenadas es lo que permite su circulación en la Bolsa de Valores. Sobre el tema Alfaro Águila señaló:

Si existe responsabilidad limitada, lo rico o pobre que sea cada socio resulta irrelevante, es decir, las participaciones sociales se hacen fungibles en cuanto que valen lo mismo con independencia de quien sea su propietario, lo que facilita su transmisión (mientras que con responsabilidad ilimitada valen más cuanto mayor sea la riqueza de su titular). Su fungibilidad permite, a su vez en mercados impersonales y muy eficientes como las Bolsas de Valores, mercados que crean incentivos muy poderosos para que los administradores actúen leal y diligentemente. Si la responsabilidad de los socios fuera ilimitada, no podrían existir las Bolsas porque un mercado líquido de acciones significa que las personas que son socios de una sociedad anónima cambian constantemente y con tal variabilidad resulta imposible determinar quien, como socio, ha de ser responsable por las deudas sociales. Por tanto, *cualquiera*, puede participar en la financiación de una empresa y *cualquier*

---

<sup>76</sup> *Ibíd.*, Pág. 4.

<sup>77</sup> ROBLES MADRIGAL, Jorge. Op. cit. Pág. 2.

*empresa* puede ser financiada por cualquiera lo que ha de reducir los costes de financiación de las empresas en general<sup>78</sup>.

Se puede establecer además, que con la responsabilidad limitada se reducen los costos de vigilancia de los acreedores sobre la sociedad, ya que se le permite a estos despreocuparse de las actuaciones que realicen los socios. Esta característica es una consecuencia directa de la autonomía existente entre los actos de los socios y los actos de la sociedad. Como bien lo dice Alfaro Águila<sup>79</sup>, los que dan crédito a una sociedad que limite la responsabilidad pueden estar en alto grado seguros, de que si en determinados casos los socios contrajeran obligaciones, los acreedores de estas obligaciones no podrán atacar el patrimonio de la sociedad a la cual ellos prestaron su capital.

Refiriéndose a los costos de quiebra de la sociedad, encontramos que la responsabilidad limitada permite reducir dichos valores. En el caso que la sociedad no pueda responder por las obligaciones que ha adquirido, se inicia un proceso por medio del cual se busca cumplir con los pasivos sociales; dentro de este pago de pasivos solo se tendrán en cuenta a los acreedores del organismo societario; dejando así por fuera a los acreedores de los socios.

Para terminar, encontramos como característica fundamental que la responsabilidad limitada, permite la disminución del riesgo para los asociados en el sentido que los accionistas reducen la tasa de pérdida que se pueda generar en su patrimonio después de cada inversión. Hay que establecer que en un sistema económico, la existencia del velo corporativo permite la diversificación de los riesgos por parte de los asociados, razón que conlleva a que los accionistas que cuentan con una responsabilidad limitada frente a terceros por el actuar de sus administradores, solo circunscriban sus obligaciones hasta el monto de sus acciones. Sin lugar a dudas:

con la responsabilidad limitada, tanto los accionistas como los acreedores que prestan capital a las sociedades anónimas arriesgan sus patrimonios en la proporción misma del componente del capital de cada entidad (acciones-deuda); un escenario de *responsabilidad ilimitada absoluta* en las Sociedades Anónimas, ocasionaría que todos los riesgos pasaran a los accionistas, ocasionando así un fenómeno económico de poca inversión que conduciría a un catastrófico cambio en los sistemas capitalistas que rigen en la mayor parte del mundo occidental<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> AGUILA REAL, Jesús Alfaro. Op. cit., p. 4 y 5.

<sup>79</sup> *Ibíd.*, Pág. 5 y 6.

<sup>80</sup> ROBLES MADRIGAL, Jorge. Op. cit., p. 2 y 3.

El riesgo que se encuentra implícito en la sociedad anónima, se fracciona y distribuye entre los accionistas, que han limitado su responsabilidad, razón suficiente para que el accionista en el peor de los casos solo se vea afectado en el valor que alcanza sus acciones. Es precisamente por esa limitación, que este tipo social ha adquirido su desarrollo actual en el campo económico.

Indudablemente, es la limitación de la responsabilidad establecida por la teoría del velo corporativo, un privilegio arrancado al legislador por parte del modelo capitalista. Como se ha visto hasta aquí, son diversas e importantes las ventajas económicas que se generan tras la teoría del velo societario, y más aún, si se analiza esta teoría partiendo de su estrecha relación con la separación patrimonial y la limitación de la responsabilidad. Sin lugar a dudas es el velo corporativo el encargado de situar a las sociedades anónimas como uno de los mecanismos de mayor relevancia en el sistema económico mundial de la actualidad.

Pese a la importancia y a la protección otorgada por el velo corporativo a la sociedad anónima, no se puede pasar por alto aquellos casos en los cuales la figura societaria actúa más allá del objeto social para el cual ha sido creada, generando con ello serias repercusiones en el mundo económico. Respecto al tema Gabino Pinzón afirmó:

todas estas modalidades de la sociedad anónima que la colocan en condiciones de adquirir con gran facilidad un considerable poderío económico, no solamente permiten su utilización con grandes ventajas en el desarrollo de la vida de los negocios, sino que pueden también desviarla de sus funciones y convertirla en instrumento apto para producir perturbaciones de orden económico. También es posible, con relativa facilidad, que la exclusión de la responsabilidad de los accionistas degeneren en fuente de perjuicios para quienes contratan con la sociedad, o que las emisiones de acciones sean utilizadas en fraude de los suscriptores<sup>81</sup>.

Por los riesgos y perturbaciones que se puedan generar en el campo económico a raíz de los actos del órgano societario, se crean en el mundo jurídico una serie de mecanismos legales a través de los cuales se busca regular y controlar el actuar de la sociedad. En el anterior contexto, es preciso tener en cuenta que en la actualidad, y tras la promulgación de la Constitución Política de 1991, se le otorga al Estado – considerado este como un *Estado social de derecho* –, la dirección general de la economía (artículo 334 C.P); en ese sentido se torna clara la idea según la cual, la actividad económica del país así como la regulación de dicha actividad, se encuentra subordinada a los principios y fines del Estado. De lo dicho hasta aquí se concluye que es el Estado el encargado directo de promulgar

---

<sup>81</sup> GABINO PINZON, Op. cit., p. 152.

mecanismos a través de los cuales se cumpla con la función que le fue encomendada por la Carta Política.

En cuanto a los mecanismos creados por el poder estatal para regular y controlar la economía nacional, encontramos que son diversos los medios utilizados para lograr dicho fin. En lo que respecta a las sociedades comerciales, sin lugar a dudas se han promulgado una variedad de normas que tienen como principal objetivo inspeccionar, vigilar y controlar a las entidades societarias en aras de velar por un correcto desarrollo de las mismas en el ámbito económico del país. En el siguiente capítulo, se estudiarán los mecanismos legales a través de los cuales se regulan y controlan las sociedades anónimas.

### 3. MECANISMOS DE CONTROL A LAS SOCIEDADES ANONIMAS

#### 3.1. HISTORIA DE LOS MECANISMOS DE CONTROL EN COLOMBIA

El origen del control ejercido sobre las sociedades comerciales se remonta al año de 1807, fecha en la que se encontraba vigente el *Código de Comercio Napoleónico*. Dentro de la exposición de motivos de este código cabe resaltar “la estricta supervigilancia sobre las sociedades por acciones, debido a que ellas podían representar una trampa tendida a la credulidad de los ciudadanos, dar lugar a una gran cantidad de fraudes, alterar el crédito en general y poner en peligro la tranquilidad pública”<sup>82</sup>. Durante esa época se requería permiso de la autoridad respectiva para que las sociedades pudieran funcionar y para que sus títulos pudieran circular.

Posterior a esta normativa, el artículo 533 del *Código de Comercio del Estado Soberano de Panamá*, preceptuó:

Artículo 533: las sociedades anónimas existen en virtud de una ley o de un decreto del poder ejecutivo que las autorice. Las que se propongan una empresa de interés público, serán autorizadas por la ley. Las que tengan por objeto una empresa de interés privado, o que siendo de interés público no soliciten privilegio, no pueden ser formadas, modificadas o prorrogadas sino con previa autorización del poder ejecutivo.

Luego, *la Ley 27 de 1888*, fue la primera norma en sancionar las prácticas monopolistas en las Sociedades Anónimas. Esta ley consagró en cabeza del presidente de la república la inspección “sobre algunas sociedades anónimas a las que se hubieran otorgado “subvenciones o auxilios en dinero, tierras baldías, exención de derechos de aduana u otras concesiones”<sup>83</sup>.

Con *la Ley 58 de 1931* – por la cual se creó la Superintendencia de Sociedades Anónimas–, se radicó en cabeza del Superintendente de Sociedades Anónimas – quien era nombrado por el Presidente de la República para un periodo de cuatro años–, la supervigilancia de las mismas. En lo atinente al control ejercido sobre este tipo de sociedades, cabe resaltar lo consagrado en el artículo 9º de esta ley, a saber:

---

<sup>82</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Op. cit., p. 350.

<sup>83</sup> *Ibíd.*, p. 351.

Artículo 9º. Para empezar a funcionar una Sociedad Anónima se requiere permiso especial del Superintendente, el cual sólo será concedido cuando se compruebe que se han cumplido todas las formalidades que las leyes exigen. Asimismo deberá probarse ante el Superintendente que se ha pagado el porcentaje del capital suscrito que fije la ley.

Para el caso de las sociedades constituidas con anterioridad a la mencionada ley, se les otorgó un plazo de un año a partir de la posesión del Superintendente, con el fin de obtener el permiso respectivo en el caso de que hubieran mantenido su objeto social. Sumado a lo ya dicho, las sociedades anónimas debían remitir al Superintendente, lo siguiente:

- "...copia debidamente autenticada de la escritura de la constitución de la compañía, para el efecto de la matrícula y registro a que haya lugar"<sup>84</sup>.
- "...copia de toda modificación que se introdujere a la escritura de constitución social"<sup>85</sup>.
- Por lo menos una vez al año, debían presentar un balance general de sus negocios, excepto las sociedades anónimas con un capital suscrito de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000) o más, quienes debían presentar el balance general semestralmente.

De igual manera, se estableció como funciones del Superintendente las siguientes:

- "decretar la disolución y liquidación de una Sociedad Anónima cuando se compruebe que dicha entidad ha perdido un cincuenta por ciento (50 por 100) del capital suscrito"<sup>86</sup>.
- "llevar un registro especial de los balances de cada Sociedad Anónima"<sup>87</sup>.
- Realizar visitas a las sociedades anónimas, con el objeto de establecer si "cumplen el objeto social, si llevan la contabilidad conforme a la ley, o si han perdido un cincuenta por ciento (50 por 100) del capital suscrito"<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> Ley 58 de 193. Artículo 11.

<sup>85</sup> *Ibíd.*, Artículo 11.

<sup>86</sup> *Ibíd.*, Artículo 12.

<sup>87</sup> *Ibíd.*, Artículo 15.

<sup>88</sup> *Ibíd.*, Artículo 16.

- "...decretar el retiro de los mercados públicos de valores o bolsas, de las acciones de aquellas compañías que violen las prescripciones legales"<sup>89</sup>, previa autorización del ministro de industria.
- "...rendir un informe anual al Presidente de la República, en el cual den cuenta de sus labores y del movimiento de las Sociedades Anónimas durante tal periodo"<sup>90</sup>.
- Imponer las multas y sanciones respectivas conforme a la ley.
- Cuando se trataba de sociedades cuyo centro de explotación se encontraba en Colombia, y en las que había accionistas nacionales, el Superintendente tenía "la obligación de examinar el modo como se había constituido la Sociedad y como se había manejado la administración de dichos negocios, oyendo los reclamos de tales accionistas colombianos, con el objeto de que la Superintendencia pueda cerciorarse de que no se perjudican los intereses de la minoría, que no tiene conocimiento completo del giro de los negocios y que haga efectivas las responsabilidades de los Directores con respecto a los interesados. En tal examen podía dar intervención al representante de los accionistas nacionales, y según su resultado tomar las providencias que estime les guarden completamente los intereses de ellos."<sup>91</sup>

Como se puede ver, son varias las normas que impusieron un control a la actividad desplegada por las sociedades anónimas y que propendían por la protección de los accionistas y los acreedores. Aunque pueden parecer un tanto exageradas las facultades otorgadas a la Superintendencia y los controles establecidos a las sociedades anónimas, lo cierto es que para esa época se consideraban justificables. Reyes Villamizar, menciona al respecto lo siguiente:

En el mismo sentido, la Comisión especial del congreso, encargada de revisar el proyecto, fue enfática en afirmar que "algunos pueden hallar quizás exagerada esta intromisión de los poderes públicos en la fiscalización de las sociedades anónimas, pero nosotros, al contrario, no solamente la encontramos justificada, sino que sostenemos que ella es indispensable, porque donde quiera que el ensanche de las actividades comerciales vincule

---

<sup>89</sup> Ibid., Artículo 18.

<sup>90</sup> Ibid., Artículo 19.

<sup>91</sup> Ibid., Artículo 33.

a ellas extensos sectores de la sociedad, hay un interés general que defender y conjugar armónicamente con el interés privado”<sup>92</sup>.

Otras normas a tener en cuenta son: los *Decretos 2831 de 1952 y 239 de 1957*, mediante los cuales “se amplía el rango de sociedades a vigilar haciéndose extensivo, en primer lugar, a las demás sociedades comerciales y luego a cualquier otro género de sociedades siempre que a ellas estuviera vinculada como socia una sociedad anónima directamente o por conducto de otra compañía, con participación de capital del 33% o más”<sup>93</sup>. Posteriormente, mediante el *Decreto Ley 444 de 1967*, se extendió el control ejercido por la Superintendencia de Sociedades Anónimas a “Las personas jurídicas de cualquier naturaleza en cuyo capital participe la inversión extranjera”<sup>94</sup>. Cabe resaltar que conforme se fue ampliando el rango de control llevado a cabo por la Superintendencia de Sociedades Anónimas, ésta no solo cambió de nombre sino que también adquirió autonomía administrativa y financiera. Esto último sucedió en virtud del *Decreto 3163 de 1968 y el Decreto Ley 1050 de 1968*<sup>95</sup>.

Con la entrada en vigencia del nuevo Código de Comercio a través del *Decreto-Ley 410 de 1971*, se estableció que el Presidente de la República ejercería la inspección y vigilancia de las sociedades comerciales no sometidas al control de la Superintendencia Bancaria, a través del Superintendente de Sociedades. Dentro de esa amalgama de sociedades se resalta la preponderancia dada a las sociedades anónimas, conforme a lo dispuesto en el artículo 267 de este decreto. De igual manera, se consagró la posibilidad de ejercer la inspección y vigilancia sobre cualquier compañía cuando “lo solicite un número plural de asociados que posea el veinte por ciento o más de su capital social”<sup>96</sup>. Otra de las funciones que

---

<sup>92</sup> REYES VILLAMIZAR, Op. cit., p. 352.

<sup>93</sup> Superintendencia de Sociedades. Historia. [en línea]. <<http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mlval=sec&dir=18>> [citado en 25 de julio de 2008]

<sup>94</sup> Decreto ley 444 de 1967. Artículo 125.

<sup>95</sup> Decreto- Ley 1050 de 1968. ARTICULO 4º: DE LAS SUPERINTENDENCIAS. Son organismos adscritos a un Ministerio que, dentro del marco de la autonomía administrativa y financiera que les señala la ley, cumplen algunas de las funciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y las que la ley les asigne.

<sup>96</sup> Decreto-Ley 410 de 1971. ARTÍCULO 267. Además de las atribuciones conferidas en otras disposiciones de este Código y en leyes especiales, el Superintendente de Sociedades tendrá las siguientes: 1º. Ejercer la inspección y vigilancia:(...) c). Sobre cualquier compañía mercantil cuando lo solicite un número plural de asociados que posea el veinte por ciento o más de su capital social. En este caso la inspección y vigilancia cesará cuando lo pida un número plural de asociados que represente más del ochenta por ciento del capital social. d). Sobre las sociedades mercantiles no comprendidas en los literales anteriores, cuando así lo determine el Presidente de la República en ejercicio de su facultad de inspección sobre dichas sociedades, en cuyo caso la inspección se ejercerá con arreglo a las normas de este Código (...).

se estableció en cabeza del Superintendente, fue la de ejercer la inspección sobre las sociedades que determinara el Presidente.

*Por su parte, la Ley 44 de 1981*, "Por la cual se revisan las funciones de la Superintendencia de Sociedades y se dictan otras disposiciones", introdujo una serie de reformas que vale la pena destacar: primero, instauró un control posterior sobre las sociedades comerciales y no previo como lo era antes; y segundo, estableció unos criterios objetivos de control relacionados con "la naturaleza, conformación de capital social, actividad y dimensión de la sociedad"<sup>97</sup>. Dentro de estas causales, se hacía alusión a las sociedades comerciales cuyo objeto consistiera en "la realización de operaciones de compra de cartera o "factoring" o la realización de operaciones de arrendamiento financiero o "leasing" o la prestación de servicios de transporte aéreo de personas, correo o carga"<sup>98</sup>.

Posterior a esta ley aparece el *Decreto Reglamentario 2059 de 1981*, el cual "determinó las sociedades comerciales sometidas al control de la Superintendencia de Sociedades en consideración al monto de sus activos y a la actividad económica de la sociedad"<sup>99</sup>, inclinando con ello el concepto de vigilancia, al de vigilancia objetiva.

Con el *Decreto 1941 de 1986*, se le asignó al Ministerio de Desarrollo Económico las funciones de vigilancia y control sobre las personas e instituciones que antes eran competencia de la Superintendencia Bancaria, a saber:

1. Personas naturales y jurídicas dedicadas a la actividad de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 66 de 1968 y el Decreto 2610 de 1979, con excepción de las Sociedades Fiduciarias que adelanten proyectos de enajenación de inmuebles en desarrollo de negocios de fideicomiso, cuya vigilancia integral se conserva en la Superintendencia Bancaria;
2. Bolsas de Productos Agropecuarios y Comisionistas de tales bolsas, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 16 de 1936 y el Decreto 789 de 1979;

---

<sup>97</sup> REYES VILLAMIZAR, Op. cit., p. 358.

<sup>98</sup> Ley 44 de 1981. Artículo primero.

<sup>99</sup> Superintendencia de Sociedades. Historia. [en línea]. <<http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=sec&dir=18>> [citado en 25 de julio de 2008]

3. Consorcios Comerciales, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1970 de 1979;
4. Fondos Mutuos de Inversión, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2968 de 1960;
5. Corredores Independientes de Valores, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 2964 de 1960 y 482 de 1961 <sup>100</sup>.

Sin embargo, el párrafo del mismo artículo consagró que quedaba en cabeza de la Superintendencia de Sociedades lo correspondiente a los numerales 2º y 3º. De igual manera, *el Decreto 497 de 1987*, estableció que el Ministerio de Desarrollo Económico ejercería las funciones de inspección y vigilancia de que trata el artículo anterior a través de la Superintendencia de Sociedades. Dichas funciones se llevarían a cabo “sobre todas las personas a que se refiere el mismo, con excepción de las sociedades fiduciarias que adelanten actividades reguladas por la *Ley 66 de 1968*, cuya vigilancia integral se conserva en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Superintendencia Bancaria” <sup>101</sup>. Lo mismo sucedió con *la Ley 7 de 1990*, que le asignó a la Superintendencia de Sociedades la función de inspección y vigilancia de los Fondos Ganaderos <sup>102</sup>.

Como se puede ver, la Superintendencia de Sociedades se encontraba en un punto en el que abarcaba una gran cantidad de sociedades y entidades sometidas a su vigilancia y control; de ahí que se haya expedido el *Decreto 1827 de 1991*, que entró a delimitar esa situación. Reyes Villamizar menciona al respecto:

Ante la necesidad inminente de descongestionar a la Superintendencia y con fundamento en el criterio dimensional ya explicado, se expidió el Decreto 1827 de 1991, que suprimió causales de vigilancia, elevó significativamente el monto de los activos requeridos para el control permanente de la entidad e introdujo por primera vez el sistema de indexación de dicha cuantía. Así,

---

<sup>100</sup> Decreto 1941 de 1986. Artículo 1º.

<sup>101</sup> Decreto 497 de 1987. Artículo 2º.

<sup>102</sup> *Ley 7 de 1990*. “Artículo 16. Inspección y vigilancia. La Superintendencia de Sociedades ejercerá, a partir de la vigencia de la presente Ley, las funciones de inspección y vigilancia de los Fondos Ganaderos constituidos o que se constituyan, con las mismas atribuciones legales que venía ejerciendo su control la Superintendencia Bancaria, además de las asignadas al Superintendente de Sociedades por las normas del presente estatuto, las disposiciones especiales y las del Código de Comercio”.

pues, el artículo 1º de la norma estableció el sistema de actualización. Mediante la aplicación del índice de inflación certificado por el DANE<sup>103</sup>.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se expidió el *Decreto 2155 de 1992*, que entró a reformar la Superintendencia de Sociedades y la de Valores. En lo referente a la Superintendencia de Sociedades, se estableció que esta actuaría frente a sociedades mercantiles que no estuvieran controladas por otras Superintendencias, otorgándosele con ello una competencia de carácter residual y no prevalente. Cabe resaltar también, que se diferenciaron los conceptos de inspección y vigilancia, entendiéndose por el primero: “la obtención, confirmación y análisis de la “información sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad”<sup>104</sup>. En lo que respecta al concepto de vigilancia, el artículo 5 del *Decreto 2155 de 1992* estableció: “consiste en el seguimiento que hace la Superintendencia de Sociedades a los actos y operaciones de las entidades sujetas a este nivel de control, con el objeto de ejercer una labor preventiva y sancionatoria, de acuerdo con la ley”<sup>105</sup>. Estos dos conceptos permitieron diferenciar los dos grados de la función fiscalizadora.

Posterior a esto se expidió el *Decreto 702 de 1994*, a través del cual se eliminó el control ejercido por la Superintendencia de Sociedades sobre los emisores de valores. Al respecto el artículo 2º de dicha norma consagró:

**ARTICULO 2o.** De conformidad con el Parágrafo 1o del artículo 4.1.1.3 del Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores, los emisores de valores actualmente vigilados por la Superintendencia de Sociedades dejarán de ser objeto de dicha inspección y vigilancia a partir del 30 de marzo de 1994.

En consecuencia, una vez cesen las facultades de la Superintendencia de Sociedades sobre los emisores de valores, hoy sujetos a su inspección y vigilancia, estos pasarán a ser objeto del control exclusivo de la Superintendencia de valores, mientras que conserven tal calidad.

Sin embargo, pese a que se podría considerar como competencia exclusiva de la Superintendencia de Valores lo concerniente a los emisores de valores, el Decreto 702 de 1994 estableció algunos casos bajo los cuales la Superintendencia de Sociedades entraría a tener el control de estos emisores:

---

<sup>103</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Op. Cit., p.360.

<sup>104</sup> Decreto 2155 de 1992. Artículo 4.

<sup>105</sup> *Ibíd.*, Artículo 5.

**ARTICULO 3o.** Cuando una sociedad pierda su calidad de emisor de valores, quedarán bajo la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades por un año, a partir de la fecha de cancelación de la Inscripción en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios. Vencido el término anterior, si la sociedad se encuentra incurso en una causal de vigilancia que determine la competencia de la Superintendencia de Sociedades, continuará bajo la vigilancia de este organismo (...).

**ARTICULO 5o.** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 4.1.1.3 y 4.1.3.3 del Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores en concordancia con el artículo 53 del Decreto 2155 de 1993, las sociedades emisoras de valores que sean admitidas o convocadas al trámite de concordato preventivo obligatorio, o inicien procesos liquidatorios, serán objeto de la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, hasta la culminación del respectivo proceso, lo cual se entiende sin perjuicio del cumplimiento que deben dar dichas entidades a las obligaciones que le corresponden como emisores de valores.

Finalmente, la ley 222 de 1995 se encargó de reestructurar todo lo concerniente a la Superintendencia de Sociedades y las entidades sometidas a su control. Este tema se tratará a continuación.

### **3.2. SITUACION ACTUAL DE LOS MECANISMOS DE CONTROL**

Actualmente son diversos los mecanismos de control o fiscalización que se han establecido en torno a las sociedades comerciales, y más aun frente a las sociedades anónimas, en razón a que estas últimas generan un gran impacto dentro del sistema económico en el que se desenvuelven. En este punto es importante establecer que los mecanismos de control, tienen como fin evitar resultados desfavorables a los accionistas, terceros y a la sociedad en general.

En palabras de José Ignacio Narváez García:

Ante la necesidad de precaver desmanes de administradores desatentados, de instituir mecanismos para normalizar el funcionamiento de las sociedades en general; de conjurar motivos de perturbación; de establecer contrapesos en las relaciones cuantitativas de poder, se han ideado métodos o sistemas de fiscalización, que ofrecen variaciones según los diferentes tipos de sociedad. En los que predomina el *intuitus personae*, son los mismos socios quienes fiscalizan individualmente todos los asuntos sociales. Pero en la anónima con gran número de accionistas es prácticamente imposible la inspección individual, a pesar de que merece más supervisión porque su

funcionamiento afecta a masas de accionistas, acreedores, trabajadores, consumidores o usuarios y, con frecuencia, la vida económica de una región o de un país. Las diversas legislaciones resuelven de distinto modo ese problema mediante los llamados procedimientos o sistemas normativos, que tienden a proteger los derechos de los asociados y al mismo tiempo el interés general, pues el dolo, la culpa o la administración ineficiente de una sociedad, acarrea serios traumatismos con la secuela de perjuicios para asociados mayoritarios y minoritarios. Con tales procedimientos se procura conciliar la autonomía de los órganos sociales con los intereses que debe amparar el Estado, a saber: Los privados de los asociados y de los acreedores sociales, y el público de la comunidad<sup>106</sup>.

Ahora bien, la Constitución Política de 1991 radicó en cabeza del Presidente de la República la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, conforme a lo dispuesto por el artículo 189 numeral 24 que reza:

Artículo 189.- Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

24) Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

(...)

La tarea descrita en el anterior numeral y radicada en manos del Presidente de la República, fue a su vez delegada a la Superintendencia de Sociedades, organismo que fue reformado por la ley 222 de 1995. En palabras de Reyes Villamizar: "La ley 222 de 1995 reestructura íntegramente el esquema de fiscalización gubernamental de las sociedades, mediante un reordenamiento de los mecanismos de control. De esta forma se fortalecen aquellas facultades que implican una presencia de la entidad en aspectos económicos y jurídicos que tiene incidencia real en la actividad societaria"<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. Op. cit., p. 367.

<sup>107</sup> *Ibíd.*, p. 367.

Adentrándose ahora si en la facultad de fiscalización, se puede establecer que dicha función se divide en los siguientes tres grados.

**3.2.1. Inspección.** El artículo 83 de la ley 222 de 1995, lo define así:

ARTICULO 83. INSPECCION. La inspección consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Bancaria o sobre operaciones específicas de la misma.

La Superintendencia de Sociedades, de oficio, podrá practicar investigaciones administrativas a estas sociedades.

Del concepto dado se pueden deducir varios aspectos: primero, el ámbito de aplicación de esta función se restringe a todas las sociedades comerciales que no se encuentren sometidas al control ejercido por la Superintendencia Bancaria (Hoy Superintendencia Financiera); segundo, se trata de un control ocasional que puede derivar en una investigación administrativa y con ello solicitar, confirmar y analizar la información sobre “la situación jurídica, contable, económica y administrativa o sobre operaciones específicas”<sup>108</sup> de la sociedad. En este punto, cabe aclarar que la práctica de la investigación puede ser ejercida de oficio o a solicitud de uno o varios socios que representen al menos el diez por ciento del capital social o de algunos de sus administradores; tercero, la función de inspección también recae sobre las sociedades vigiladas por la Superintendencia de Valores. “Esta atribución resulta particularmente importante en cuanto permite a aquella entidad recaudar de las sociedades inscritas en el Registro Público de Valores toda la información necesaria para elaborar los estudios económicos sectoriales”<sup>109</sup>.

La Superintendencia de Sociedades ha emitido una serie de conceptos jurídicos en torno al alcance del concepto de inspección, al respecto ha expresado que esta función puede recaer inclusive sobre información concerniente a inversiones llevadas a cabo por la sociedad en el extranjero, sin que ello implique una extralimitación de sus funciones. Así lo hizo saber en el concepto jurídico No. 220-020893, donde manifestó:

---

<sup>108</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Op. Cit., p.366 y 367.

<sup>109</sup> *Ibíd.*, p. 367 y 368.

Es por ello que la Entidad, sin temor a extralimitación en el ejercicio de la función de inspección, sumado a que puede solicitar la información que crea conducente y pertinente, puede investigar operaciones específicas que bien pueden ser las inversiones, aun en el exterior, pero al no existir un método para ello, le corresponde a esta Superintendencia determinar el procedimiento que crea más conveniente y adecuado, según las circunstancias particulares de cada caso<sup>110</sup>.

De igual manera, la Superintendencia se pronunció dentro del mismo concepto, sobre las acciones y medidas que puede tomar este organismo en el evento en que las inversiones de la sociedad estén reportando pérdidas. Al respecto dijo lo siguiente:

Dicho en otras palabras, las acciones y medidas que puede tomar este organismo, son todas aquellas dirigidas a conocer la situación del ente económico para posteriormente adoptar las necesarias para corregir las irregularidades detectadas, si fuere el caso, lo que no conlleva a acciones tendientes a subsanar posibles pérdidas o causales de disolución, por ser función exclusiva del máximo órgano social.

**3.2.2. Vigilancia.** Este concepto ha sido definido por el artículo 84 de la ley 222 de 1995 en los siguientes términos: “La vigilancia consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos. La vigilancia se ejercerá en forma permanente”.

De dicho concepto se puede inferir lo siguiente: primero, se trata de una facultad de carácter permanente; segundo, es un control exclusivo en la medida que no se acepta que pueda existir un control concurrente de varias Superintendencias sobre una misma sociedad, con la excepción prevista en el artículo 228 de la ley 222 de 1995 que establece:

ARTICULO 228. COMPETENCIA RESIDUAL. Las facultades asignadas en esta ley en materia de vigilancia y control a la Superintendencia de Sociedades serán ejercidas por la Superintendencia que ejerza vigilancia sobre la respectiva sociedad, si dichas facultades le están expresamente asignadas. En caso contrario, le corresponderá a la Superintendencia de

---

<sup>110</sup> SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto Jurídico No. 220-020893 del 21 de Abril de 2006.

Sociedades, salvo que se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores.

Sobre este aspecto, cabe anotar que el Decreto Extraordinario 1080 de 1996, estableció cuales eran las facultades atribuidas a la Superintendencia de Sociedades en aplicación de la competencia residual a ella asignada. Dicha norma estatuyó:

ARTÍCULO 22. COMPETENCIA RESIDUAL. Las facultades que de conformidad con el artículo 228 de la Ley 222 de 1995 le corresponde ejercer a la Superintendencia de Sociedades respecto de sociedades vigiladas por otras Superintendencias, son las consagradas en el artículo 84 de la misma ley.

El ejercicio de una o más de dichas facultades, no conllevará, en ningún caso, el sometimiento de la respectiva sociedad a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.

En todo caso, la Superintendencia de Sociedades podrá convocar a dichas sociedades al trámite de un proceso concursal, o promover la presentación de planes y programas encaminados a mejorar su situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo, siempre que ésta facultad no corresponda a la Superintendencia que ejerza la vigilancia de la sociedad.

Por su parte, el artículo 84 de la ley 222 de 1995 determina las causales bajo las cuales una sociedad entra a ser vigilada por la Superintendencia de Sociedades, dicho artículo literalmente establece:

Estarán sometidas a vigilancia, las sociedades que determine el Presidente de la República. También estarán vigiladas aquellas sociedades que indique el Superintendente cuando del análisis de la información señalada en el artículo anterior o de la práctica de una investigación administrativa, establezca que la sociedad incurre en cualquiera de las siguientes irregularidades:

- a. Abusos de sus órganos de dirección, administración o fiscalización, que impliquen desconocimiento de los derechos de los asociados o violación grave o reiterada de las normas legales o estatutarias;
- b. Suministro al público, a la Superintendencia o a cualquier organismo estatal, de información que no se ajuste a la realidad;

- c. No llevar contabilidad de acuerdo con la ley o con los principios contables generalmente aceptados.
- d. Realización de operaciones no comprendidas en su objeto social.

A lo anterior hay que agregar lo contemplado en el artículo 82 ibídem, cuando establece que: “También ejercerá inspección y vigilancia sobre otras entidades que determine la ley”. De lo dicho se puede deducir que son varias las causales que consagran la vigilancia o no de una sociedad. A continuación se entraran a analizar:

**1. Las que determina el Presidente de la República.** Esto en aplicación de la atribución a él conferida en el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, sobre la inspección y vigilancia de las sociedades comerciales y de otras entidades. En desarrollo de esa facultad se tienen las siguientes causales:

- *Las sociedades que registren “un total de activos incluidos los ajustes integrales por inflación, superior al equivalente a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales”<sup>111</sup>.* Esta causal encuentra su fundamento en el literal a), artículo primero del Decreto 4350 de 2006, el cual señala:

Artículo 1°. Quedarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, siempre y cuando no estén sujetas a la vigilancia de otra Superintendencia, las sociedades mercantiles y las empresas unipersonales que a 31 de diciembre de 2006, o al cierre de los ejercicios sociales posteriores, registren:

- a) Un total de activos incluidos los ajustes integrales por inflación, superior al equivalente a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales;

- *Las sociedades que registren unos “ingresos totales incluidos los ajustes integrales por inflación, superiores al valor de treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales”,* mientras no estén sometidas a la vigilancia de otra Superintendencia. Esto conforme al numeral segundo del artículo primero del Decreto 4350 de 2006, que consagra:

Artículo 1°. Quedarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, siempre y cuando no estén sujetas a la vigilancia de otra Superintendencia, las sociedades mercantiles y las empresas unipersonales que a 31 de diciembre de 2006, o al cierre de los ejercicios sociales posteriores, registren:

---

<sup>111</sup> Decreto 4350 de Diciembre 4 de 2006. Artículo primero.

(...)

b) Ingresos totales incluidos los ajustes integrales por inflación, superiores al valor de treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales.

La vigilancia en este evento, iniciará el primer día hábil del mes de abril del año siguiente a aquel al cual corresponda el respectivo cierre contable. Cuando los montos señalados se reduzcan por debajo del umbral establecido en este artículo, la vigilancia cesará a partir del primer día hábil del mes de abril del año siguiente a aquel en que la disminución se registre.

Con este Decreto se eleva el monto de activos o ingresos a 30.000 SMLMV, en comparación con la normatividad anterior – el Decreto 3100 de 1997–, que establecía dicho monto en 20.000 SMLMV. Otro aspecto a tener en cuenta es que para efectos de calcular los SMLMV, se parte del SMLMV del año siguiente al correspondiente ejercicio social.

Dentro de los avances del Decreto 4350 de 2006, se posibilita que la sociedad que entró a ser vigilada por la Superintendencia de Sociedades, deje de estarlo en la medida que disminuyan los topes fijados. De igual manera, se eliminan dos de las causales consagradas en el Decreto 3100 de 1997<sup>112</sup>; las cuales se referían a aquellas sociedades con unos activos o ingresos superiores a los 5.000 SMLMV, siempre y cuando, tuvieran una participación social de más del 20% de su capital social en otras sociedades que se encontraran vigiladas por la Superintendencia de Sociedades.

Ahora bien, en lo referente a la entrega de estados financieros por parte de la sociedad, resulta pertinente traer a colación lo señalado por Reyes Villamizar en torno a la razón de ser de la entrega de estos. Al respecto este autor dice:

---

<sup>112</sup> Decreto 3100 de 1997. **ARTICULO 1o.** “Quedarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, las sociedades mercantiles que a 31 de diciembre de 1997, o al cierre de los ejercicios sociales posteriores, o en los estados financieros de períodos intermedios que les solicite la Superintendencia de Sociedades, registren:

c) Un total de activos iguales o superiores al equivalente a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales, siempre que una o más sociedades vigiladas por cualquier superintendencia o entidad que ejerza la inspección, vigilancia o control gubernamental posean en ellas, individual o conjuntamente, una participación del 20% o más de su capital social;

d) Ingresos totales iguales o superiores al valor de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales, siempre que una o más sociedades vigiladas por cualquier superintendencia o entidad que ejerza la inspección, vigilancia o control gubernamental posean en ellas, individual o conjuntamente, una participación del 20% o más de su capital social.

La lógica de este particular *modus operandi* estriba en la circunstancia de que los balances requieren aprobación por parte de la asamblea general o junta de socios, cuyas reuniones ordinarias se producen, por lo general, dentro de los tres primeros meses del año. Así, pues, se presume que los estados financieros deben haber sido conocidos por el máximo órgano social antes del 1º de Abril de cada año. Naturalmente, en la medida en que no se configure la causal en los estados financieros de fin de ejercicio, la compañía se mantiene exenta de control<sup>113</sup>.

Por su parte, *La Superintendencia de Sociedades* se pronunció acerca de las causales de vigilancia consagradas en el artículo primero del Decreto 4350 de 2006, estableciendo que cada causal es independiente y no necesita concurrir con otra para efectos de ejercer la vigilancia sobre la respectiva sociedad. En sus palabras expresó: “Es claro que conforme a lo dispuesto en el citado artículo, para que una sociedad comercial o empresa unipersonal quede incurso en causal de vigilancia frente a la Superintendencia de Sociedades, basta con que se de alguna de los supuestos establecidos en la misma, pues no son concurrentes”<sup>114</sup>.

- *Las sociedades que tengan pensionados a su cargo bajo una de las causales que consagra el artículo 2 del Decreto 4350 de 2006.* Cabe anotar que lo establecido en este artículo es una modalidad que no había sido regulada con anterioridad por otros decretos. Dentro de las causales, se tienen las siguientes:

Artículo 2º. Quedarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, las sociedades mercantiles y las empresas unipersonales que, a 31 de diciembre de 2006 o al cierre de los ejercicios sociales posteriores, tengan pensionados a su cargo, siempre y cuando se encuentren en una de las siguientes situaciones:

a) Cuando después de descontadas las valorizaciones, el pasivo externo supere el monto del activo total;

b) Cuando registren gastos financieros que representen el cincuenta por ciento (50%) o más de los ingresos netos operacionales. Entiéndase por gastos financieros, los identificados con el Código 5305 del Plan Único de Cuentas;

c) Cuando el monto de las pérdidas reduzca el patrimonio neto por debajo del setenta por ciento (70%) del capital social;

d) Cuando el flujo de efectivo neto en actividades de operación sea negativo.

---

<sup>113</sup> *Ibíd.*, p.372.

<sup>114</sup> SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto Jurídico No. 220-051001 del 23 de Octubre de 2007.

- *Las sociedades que se encuentren bajo un trámite concursal o un acuerdo de reestructuración.* Conforme a lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 4350 de 2006, las sociedades que se encuentren en los supuestos que establece la norma, pasan a ser inmediatamente objeto de vigilancia por parte de la Superintendencia de Sociedades. Este artículo establece lo siguiente:

Artículo 3º. Quedarán sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, siempre y cuando no sean sujetos de la vigilancia de otra Superintendencia, las siguientes personas jurídicas.

a) Las sociedades mercantiles y las empresas unipersonales que actualmente tramiten, o sean admitidas o convocadas por la Superintendencia de Sociedades a un proceso concursal, en los términos del artículo 89 de la Ley 222 de 1995, o que adelanten o sean admitidas a un acuerdo de reestructuración de conformidad con la Ley 550 de 1999, o las normas que las modifiquen o sustituyan, respectivamente. (Subraya fuera del texto original).

- *Las sociedades que se encuentren en situación de control o hagan parte de un grupo empresarial inscrito bajo una o varias de las causales determinadas en el artículo 3, literal b del Decreto 4350 de 2006.* Cabe señalar que el numeral primero de la norma aquí mencionada, fue modificado por el Decreto 2300 de 2008. Este artículo consagra lo siguiente:

Artículo 3º. Quedarán sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, siempre y cuando no sean sujetos de la vigilancia de otra Superintendencia, las siguientes personas jurídicas.

b) Las sociedades mercantiles y empresas unipersonales no vigiladas por otras Superintendencias, que se encuentren en situación de control o que hagan parte de un grupo empresarial inscrito, en los términos de los artículos 26, 27 y 28 de la Ley 222 de 1995, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando uno o algunos de los entes económicos involucrados en la situación de control o de grupo empresarial tenga a su cargo pasivo pensional y el balance general consolidado presente pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo del setenta por ciento (70%) del capital consolidado.

2. Cuando hagan parte entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia o la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

3. Cuando hagan parte sociedades mercantiles o empresas unipersonales, cuyo objeto sea la prestación de servicios de telecomunicaciones no domiciliarios.

4. Cuando hagan parte sociedades mercantiles o empresas unipersonales en acuerdo de reestructuración, liquidación obligatoria o en procesos concursales.

5. Cuando la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 265 del Código de Comercio, modificado por el artículo 31 de la Ley 222 de 1995, compruebe la irrealidad de las operaciones celebradas entre las sociedades vinculadas o su celebración en condiciones considerablemente diferentes a las normales del mercado.

- *Las sociedades determinadas por otras normas.* Esto conforme a lo establecido en el artículo 5 del decreto 4350 de 2006, que consagra:

Artículo 5°. Estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades en los términos que lo indican las normas legales pertinentes, respecto de cada una de ellas:

a) Las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial conforme lo establece el Decreto 1941 de 1986;

b) Las Sociedades Prestadoras de Servicios Técnicos o Administrativos a las Instituciones Financieras, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 110, párrafo 1°, numeral 2, del Decreto 663 de 1993;

c) Los Fondos Ganaderos, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 15 de la Ley 363 de 1997;

d) Las Empresas Multinacionales Andinas, conforme a la Decisión 292 de 1991, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Finalmente, cabe anotar que en virtud de lo consagrado en el Decreto 2350 de 2006, no solo se crearon nuevas causales de vigilancia de las sociedades comerciales, sino que también, se dejaron por fuera las micro, pequeñas y medianas industrias (Mipymes) del país, excluyéndolas a su vez de la contribución que tenían que hacer a la Superintendencia de Sociedades. Esto pone de manifiesto el interés de esta clase de reglamentaciones en abarcar a las grandes empresas y someterlas a la vigilancia del Estado, a menos que desaparezcan las causas que originaron esta actuación.

**2. “Las que se derivan de la determinación del Superintendente de Sociedades, por medio de acto administrativo”<sup>115</sup>.** Partiendo de la facultad de inspección radicada en cabeza de la Superintendencia, es posible que este organismo determine que de la información obtenida o de la investigación administrativa adelantada, la sociedad deba someterse a una vigilancia permanente al encontrarse posiblemente inmersa en alguna de las causales que consagra el artículo 84 inciso segundo que ya se menciono. Esta decisión, así como la de suspender la vigilancia sobre la sociedad se toma mediante acto administrativo expedido por el Superintendente.

Resulta pertinente señalar que *el Decreto 4350 de 2006* en su Artículo 4°, establece los supuestos bajo los cuales el Superintendente de Sociedades, mediante acto administrativo, determina las sociedades que se someterán a su vigilancia. Dicho artículo consagra lo siguiente:

Artículo 4°. Quedarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, siempre y cuando no lo estén por otra Superintendencia, aquellas sociedades mercantiles y empresas unipersonales que señale el Superintendente por acto administrativo particular en los siguientes casos:

a) Cuando de conformidad con el artículo 84 de la Ley 222 de 1995, del análisis de la situación jurídica, contable y/o administrativa de la sociedad, o con ocasión de una investigación administrativa adelantada de oficio o a petición de parte, se establezca que la misma incurre en cualquiera de las siguientes irregularidades:

1. Abuso de sus órganos de dirección, administración o fiscalización, que implique desconocimiento de los derechos de los asociados o violación grave o reiterada, de las normas legales o estatutarias.
2. Suministro al público, a la Superintendencia o a cualquier organismo estatal, de información que no se ajuste a la realidad.
3. No llevar contabilidad de acuerdo con la ley o con los principios de contabilidad generalmente aceptados.
4. Realización sistemática de operaciones no comprendidas en su objeto social.

b) Cuando respecto de bienes de la sociedad, o de las acciones, cuotas o partes de interés que integren su capital social, se inicie una acción de

---

<sup>115</sup> *Ibíd.*, p.373.

extinción de dominio, en los términos del artículo 3° de la Ley 793 de 2002.

La Dirección Nacional de Estupefacientes informará a la Superintendencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a que tenga conocimiento del ejercicio de la acción de extinción de dominio, cuando la misma recaiga sobre los bienes citados.

Parágrafo. El Superintendente de Sociedades exonerará de vigilancia a las sociedades que sean sometidas a la misma, en los términos del presente artículo, cuando desaparezcan las razones que dieron lugar a ella, conforme a la ley, salvo que estén incurso en otra causal de vigilancia. (Subraya fuera del texto original).

Aunque este Decreto recoge lo establecido por la ley 222 de 1995 en su artículo 84, le adiciona los apartes que se resaltan a continuación: por un lado, en el artículo 1 numeral a, consagra *la realización sistemática* de operaciones no comprendidas en su objeto social. Por otro lado, establece una nueva causal relacionada con los bienes que son objeto de la acción de extinción de dominio, adecuándose a lo reglado en la ley 793 de 2002.

Ahora bien, Reyes Villamizar en su texto “Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos, menciona algunas causales adicionales de vigilancia de las sociedades comerciales, que fueron reguladas desde antes de la expedición de la ley 222 de 1995. Al respecto, habrá que analizar la vigencia o no de estas causales conforme a la normatividad actual. Estas son:

1. “*Sobre sucursales de sociedades extranjeras*”<sup>116</sup>. Esta causal ha sido objeto de discusión, por la conveniencia o no de mantener la vigilancia del Estado sobre estas sucursales. Desde antes de la expedición de la ley 222 de 1995, ya existía reglamentación al respecto; verbigracia, *el Decreto 1258 de 1993*, que en su artículo 1º, numeral 4º, literal e), señalaba que las sucursales de sociedades extranjeras se encontraban sometidas a la vigilancia permanente de la Superintendencia de Sociedades, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 471 del Código de Comercio.

Posteriormente, *el Decreto 3100 de 1997* en su artículo 6 literal f, consagró la misma causal pero con la aclaración de que la vigilancia se ejercería en los términos que indican las normas legales pertinentes en relación con las sucursales de las sociedades extranjeras. Luego aparece *el Decreto 4350 de 2006* que entra a regular la misma situación con la anotación de que esa vigilancia se haría al tenor de lo dispuesto en el artículo 470 del Código de Comercio.

---

<sup>116</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco., Op. cit., p.376.

Finalmente, *el Decreto 2300 de 2008* “por el cual se reglamenta el artículo 124 de la Ley 1116 de 2006, sobre la vigilancia de las sucursales de sociedades extranjeras y la aprobación del inventario del patrimonio social, y se dictan otras disposiciones”, establece las siguientes causales:

- a) Las sucursales de sociedades extranjeras que se ajusten a los topes de ingresos o activos fijados en el artículo primero del Decreto 4350 de 2006.
- b) Las sucursales de sociedades extranjeras que tengan pensionados a su cargo bajo una de las causales que consagra el artículo 2 del Decreto 4350 de 2006.
- c) Las que determine el Superintendente de Sociedades, por medio de acto administrativo, cuando se presente una de las causales recogidas en el artículo 4 del Decreto 4350 de 2006.
- d) Las que se encuentren tramitando un proceso concursal o un acuerdo de reestructuración, o sean admitidas a un proceso de reorganización o de liquidación judicial en los términos de la Ley 1116 de 2006, ante la Superintendencia de Sociedades.
- e) La sucursal de sociedad extranjera cuando esta última se encuentre en situación de control o haga parte de un grupo empresarial, en el evento de que se presente uno de los cinco casos consagrados en el literal c artículo primero del Decreto 2300 de 2008<sup>117</sup>, excepto que se trate de sociedades vigiladas por otra Superintendencia.

---

<sup>117</sup> Decreto 2300 de 2008. Artículo 1°. Quedarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades las sucursales de sociedades extranjeras cuando:

c) La sociedad extranjera que estableció la sucursal se encuentre en situación de control o forme parte de un grupo empresarial inscrito en el país, siempre que se presente alguno de los siguientes casos:

1. Uno o algunos de los entes económicos involucrados en la situación de control o de grupo empresarial tenga a su cargo pasivo pensional y el balance general consolidado presente pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo del setenta por ciento (70%) del capital consolidado.
2. Hagan parte entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia o la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
3. Hagan parte sociedades comerciales o empresas unipersonales cuyo objeto sea la prestación de servicios de telecomunicaciones no domiciliarios.
4. Hagan parte sociedades mercantiles o empresas unipersonales en acuerdo de reestructuración o en procesos concursales.

2. “*Sobre empresas multinacionales andinas (EMAS)*”<sup>118</sup>. El artículo 8 de la Decisión 292 de la Comisión de acuerdo de Cartagena, obliga a los Estados miembros a someter a control gubernamental a estas empresas. Actualmente, se aplica de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del Decreto 4350 de 2006.

3. “*Sobre sociedades administradoras de consorcios comerciales*”<sup>119</sup>. Conforme a lo reglado en el parágrafo del artículo primero del Decreto 1941 de 1986, se radicó en cabeza de la Superintendencia de Sociedades la vigilancia de esta clase de sociedades. Dicha función había sido asignada con anterioridad a la Superintendencia Bancaria.

4. “*Sobre bolsas de productos agropecuarios*”<sup>120</sup>. Teniendo en cuenta el traslado de funciones de la Superintendencia Bancaria a la Superintendencia de Sociedades, se consagró que quedaría en cabeza de esta última el otorgamiento de permisos para el funcionamiento de las bolsas de productos agropecuarios, esto en virtud del Decreto 2000 de 1991.

5. “*Sobre sociedades que presten servicios técnicos o administrativos a las entidades financieras*”<sup>121</sup>. Estas sociedades quedaron sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades – conforme a lo estatuido en el Decreto 663 de 1993–, con la aclaración de que no debían estar vigiladas por la Superintendencia de Valores. Cabe aclarar que esta facultad fue ratificada por el Decreto 4350 de 2006.

6. “*Sobre fondos ganaderos*”<sup>122</sup>. La vigilancia ejercida sobre estos fondos ha variado con el paso de los años. Inicialmente esta facultad fue atribuida a la Superintendencia Bancaria, luego pasó a la Superintendencia de Sociedades y se ha mantenido en cabeza de ella, en virtud de lo consagrado en el artículo 5 del Decreto 4350 de 2006.

---

5. Sea comprobada por parte de la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 265 del Código de Comercio, modificado por el artículo 31 de la Ley 222 de 1995, la irrealidad de las operaciones entre las sociedades vinculadas, o su celebración en condiciones considerablemente diferentes a las normales del mercado.

<sup>118</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco., Op. cit., p.378.

<sup>119</sup> *Ibíd.*, p. 378.

<sup>120</sup> *Ibíd.*, p. 379.

<sup>121</sup> *Ibíd.*, p. 379.

<sup>122</sup> *Ibíd.*, p. 380.

Finalmente, cabe tener en cuenta lo señalado por *la Superintendencia de Sociedades* en torno a la posibilidad de continuar ejerciendo la inspección sobre una sociedad comercial, que haya sido sometida con anterioridad a vigilancia por el mismo organismo. En sus palabras:

El hecho de que una sociedad comercial deje de estar vigilada por la Superintendencia de Sociedades por no continuar incurso en alguna de las causales de vigilancia de las consagradas en el Decreto 4350 del 4 de diciembre de 2006, no excluye la posibilidad de que la Superintendencia pueda ejercer las facultades de inspección a que hace alusión el artículo 83 de la Ley 222 de 1995, ya que como se manifestó los grados de supervisión se adelantan de forma separada e independiente. Lo anterior, siempre que tales atribuciones se adelanten con relación a compañías no sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>123</sup>.

La *Superintendencia de Sociedades* también tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la vigilancia de las sociedades anónimas. Por un lado, manifestó que la facultad de vigilancia no se debía entender como intervencionismo del Estado, sino como un mecanismo de protección a la economía; en segundo lugar, estableció el marco legal que permite someter a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades a las sociedades comerciales, lo cual deja ver que la reglamentación vigente es aplicable a toda clase de sociedades, siempre y cuando se den algunos de los presupuestos establecidos en la ley 222 de 1995 y el Decreto 3100 de 1997. (Cabe hacer la anotación de que el Decreto 3100 de 1997 fue derogado por el actual Decreto 4350 de 2006).

Lo anterior, conforme a lo consagrado en el concepto No. 220-049544 del 12 de Septiembre de 2006, donde se expresó lo siguiente:

Sobre el particular me permito manifestarle que el legislador al establecer las funciones que debe ejercer la Superintendencia de Sociedades, concibió la vigilancia no como una forma de intervencionismo por parte del Estado, sino como mecanismo de soporte y ayuda al sector real de la economía. De esta manera encontramos que tanto el artículo 84 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con el Decreto 3100 de 1997, establecieron **objetivamente** las causales por las cuales una sociedad comercial queda sujeta a la vigilancia de la Entidad, disposiciones que puede consultar en nuestra dirección de Internet [www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co).

De este modo, el artículo 84 de la citada ley, considera la vigilancia como la atribución que tiene la Entidad para buscar que las sociedades comerciales

---

<sup>123</sup> Superintendencia de Sociedades. Concepto jurídico No. 220-053997 del 13 de Noviembre de 2007.

no sometidas a la vigilancia de otras Superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y los estatutos, pues al tenor de los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, si bien consagra la protección y promoción de la libertad de empresa gestada y desarrollada por iniciativa privada, la misma debe considerar los parámetros del bien común, independiente al hecho de que la dirección general de la Economía la tiene el mismo Estado, directamente o no.

Por lo tanto, si la sociedad por la que indaga queda incurso en una cualquiera de las causales de vigilancia señaladas en el mencionado decreto, debe proceder a comunicar dicha circunstancia, para lo cual debe allegar los estados financieros aprobados por el máximo órgano social desde el momento en que se configuró la situación, certificado de representación legal, escritura de constitución junto con su reformas, y el certificado del revisor fiscal sobre la composición del capital<sup>124</sup>.

**3.2.3. Control.** Esta facultad ha sido definida por la Ley 222 de 1995 en los siguientes términos:

ARTICULO 85. CONTROL. El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular.

De la anterior definición se infieren varios puntos a tener en cuenta: primero, se trata de la facultad más extrema frente a determinadas irregularidades de tipo jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial; segundo, para que la Superintendencia de Sociedades pueda intervenir ante estas sociedades se requiere que las mismas no se encuentren vigiladas por otra Superintendencia; tercero, los correctivos ordenados por el Superintendente requieren de acto administrativo particular y cuarto, no se necesita como requisito previo que la sociedad haya sido vigilada con anterioridad por la misma Superintendencia.

Cabe anotar que para efectos de que la sociedad comercial quede exonerada de este control, se necesita de acto administrativo particular expedido por el Superintendente de Sociedades, al tenor de lo consagrado en el parágrafo del artículo 85 de la ley 222 de 1995, a saber: "PARAGRAFO. Las sociedades sujetas a la vigilancia o control por determinación del Superintendente de Sociedades,

---

<sup>124</sup> Superintendencia de Sociedades. Concepto jurídico No. 220-049544 del 12 de Septiembre de 2006.

podrán quedar exonerados de tales vigilancia o control, cuando así lo disponga dicho funcionario”.

Ahora bien, en desarrollo de esta facultad el Superintendente puede ejercer no solo las acciones descritas para la inspección y vigilancia, sino que también, puede ejecutar las consagradas en el artículo 85 de la mencionada ley. Estas facultades pueden variar dependiendo de la gravedad de la situación en la que se encuentre la respectiva sociedad. A continuación se establecen las acciones que puede adelantar:

1. Promover la presentación de planes y programas encaminados a mejorar la situación que hubiere originado el control y vigilar la cumplida ejecución de los mismos.
2. Autorizar la solemnización de toda reforma estatutaria.
3. Autorizar la colocación de acciones y verificar que la misma se efectúe conforme a la ley y al reglamento correspondiente.
4. Ordenar la remoción de administradores, revisor fiscal y empleados, cuando se presenten irregularidades que así lo ameriten.
5. Conminar bajo apremio de multas a los administradores para que se abstengan de realizar actos contrarios a la ley, los estatutos, las decisiones del máximo órgano social o junta directiva, o que deterioren la prenda común de los acreedores u ordenar la suspensión de los mismos.
6. Efectuar visitas especiales e impartir las instrucciones que resulten necesarias de acuerdo con los hechos que se observen en ellas.
7. Convocar a la sociedad al trámite de un proceso concursal.
8. Aprobar el avalúo de los aportes en especie<sup>125</sup>.

### **3.3. PARALELO ENTRE INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL**

La Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en varios de sus conceptos jurídicos, acerca de la diferencia que existe entre estas tres facultades, conforme a la normatividad vigente. Entre ellos tenemos:

---

<sup>125</sup> Ley 222 de 1995. Artículo 85.

En el Concepto jurídico No. 220-0067780, retomó lo afirmado en conceptos anteriores en lo referente a la diferencia entre la inspección, vigilancia y control ejercida por la Superintendencia de Sociedades a las sociedades comerciales, en los siguientes términos:

(...)

La **inspección**, como se deduce de su definición, es una facultad discrecional de esta Superintendencia, y como tal, no la obliga a realizarla en todas las sociedades y menos aún sujeta a periodicidad alguna, pudiendo llevarla a cabo cuando lo considere pertinente, o motivada por alguna circunstancia, cuya importancia así lo amerite.

Así, y retomando el concepto de que da cuenta el oficio 220-62661 de septiembre 26 de 2000, mientras **la inspección** consiste en la atribución que tiene la Entidad para solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial **no vigilada por la Superintendencia Bancaria** (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) o sobre operaciones específicas de la misma (artículo 83 ibídem); **la vigilancia** es de carácter permanente y consiste en velar porque las **sociedades no sometidas al cuidado de otras Superintendencias**, en su formación, funcionamiento y desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y sus estatutos (Art. 84 ibídem), y a ésta se encuentran sometidas las sociedades que determine el Presidente de la República, (Decreto 4350 de 2006), así como las que el Superintendente indique ante la ocurrencia de los supuestos irregulares previstos en la ley. **El control** por su parte, tiene lugar cuando se verifica de por sí una situación crítica, en una **sociedad no vigilada por otra Superintendencia** ante la cual esta entidad puede ordenar la adopción de los correctivos necesarios enderezados a subsanarla, y supone la expedición de un acto administrativo de carácter particular. (Art. 85 ídem).<sup>126</sup>

De igual manera, en concepto jurídico No. 220-053997, manifestó lo siguiente:

4. Mientras que la inspección se adelanta sobre todas aquellas sociedades que no se encuentran vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, la vigilancia se ejerce respecto de compañías mercantiles no vigiladas por otra Superintendencia que incurran en alguna de las causales de vigilancia previstas en el Decreto 4350 de 2006. En tanto que el control se efectúa con relación a sociedades que no estando vigiladas por otra

---

<sup>126</sup> Superintendencia de Sociedades. Concepto jurídico No. 220-0067780 del 16 de Febrero de 2007

superintendencia, se someten a control por acto administrativo de carácter particular del Superintendente de Sociedades.

5. Mientras que la inspección se ejerce de forma ocasional, la vigilancia y el control se realizan de manera permanente.

6. Las facultades con que cuenta la Superintendencia de Sociedades en virtud de la inspección, se circunscriben a la posibilidad de solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional la información relacionada con la situación jurídica, contable, económica y administrativa de las sociedades no vigiladas por la Superintendencia Financiera, así como a la viabilidad de practicar visitas administrativas.

7. Las atribuciones que ostenta la Superintendencia de Sociedades en razón de la vigilancia son además de las consagradas para el grado de inspección, las contenidas en el artículo 84 de la Ley 222 de 1995, entre las que se encuentran las de autorizar la emisión privada de bonos, la de enviar delegados a las reuniones de asamblea de accionistas o junta de socios, la de verificar que las actividades que se desarrollen estén dentro del objeto social, la de decretar la disolución y ordenar la liquidación cuando se cumplan los supuestos previstos en la ley y en los estatutos, la de designar al liquidador en los casos previstos en la ley, la de autorizar reformas estatutarias de fusión y escisión etc.

8. Las funciones con que cuenta la Superintendencia de Sociedades con ocasión del control, son además de las señaladas en los artículos 83 y 84 de la Ley 222 de 1995 para los niveles de inspección y vigilancia, las establecidas en el artículo 85 de la citada ley, entre las que se cuentan la de promover la presentación de planes y programas encaminados a mejorar la situación que dio lugar al control, la de autorizar cualquier reforma estatutaria, la de autorizar cualquier colocación de acciones y verificar que la misma se efectúe conforme a la ley y al reglamento correspondiente, la de ordenar la remoción de administradores, revisor fiscal y empleados, cuando se presenten irregularidades que así lo ameriten, la de convocar a la sociedad al trámite de un proceso concursal etc.

Obsérvese pues cómo la Inspección, Vigilancia y Control son niveles de supervisión estatal diferentes, los que se ejercen de manera separada e independiente y respecto de las sociedades que reúnen las condiciones necesarias para sujetarse a alguno de dichos niveles de fiscalización. Ello obedece a que el legislador consideró que no todas las compañías debían sujetarse al mismo grado de supervisión del Estado, sino que había que circunscribirse a factores tanto subjetivos como objetivos que permitieran

determinar la real situación de la sociedad y de esta manera la intensidad con la que se debía ejercer la referida supervisión<sup>127</sup>.

De otra parte, la Superintendencia se pronunció sobre la concurrencia de situaciones de control, vigilancia e inspección en una sociedad sometida al control de la misma. Al respecto manifestó:

**3.-** Ahora bien, de acuerdo con lo consagrado en los artículos 82, 83, 84 y 85 de la ley 222 de 1995, una sociedad sometida a control esta simultáneamente inspeccionada y vigilada y una compañía vigilada se encuentra a su vez inspeccionada, pues no de otra forma puede entenderse como la misma ley de manera expresa señala que sobre una compañía sometida al nivel máximo de supervisión, cual es el de control, le son aplicables todas las facultades que tiene la Superintendencia de Sociedades sobre las sociedades sometidas a vigilancia y sobre esta última, se predicán todas las facultades que se tienen sobre una sociedad inspeccionada.

A su vez, cuando una sociedad salga de control, ella continuará sometida a vigilancia, solo si frente a la misma se predica una de las causales que la harían incurrir en ella, en caso contrario seguirá únicamente inspeccionada.

**4.-** Vemos entonces que la **INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL**, que son predicables de las sociedades comerciales y las empresas unipersonales, están debidamente interrelacionadas, en aras de lograr el ejercicio pleno de las atribuciones que por mandato constitucional le han sido asignadas a la Superintendencia de Sociedades, con el fin de buscar que las compañías del sector real de la economía se ajusten en su funcionamiento a las normas legales y estatutarias pertinentes.<sup>128</sup>

### **3.4. OTRAS FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

1. *Medidas administrativas.* Es otra de las facultades que se encuentran establecidas en la ley 222 de 1995, a favor de la Superintendencia de Sociedades. Se aplica cuando medie solicitud de “uno o más asociados representantes de no menos del diez por ciento del capital social o alguno de sus administradores”<sup>129</sup>, siempre y cuando la sociedad no se encuentre sometida a la

---

<sup>127</sup> Superintendencia de Sociedades. Concepto jurídico 220-053997 del 13 de noviembre de 2007

<sup>128</sup> Superintendencia de Sociedades. Concepto jurídico 220-023852 de marzo 3 de 2008

<sup>129</sup> Ley 222 de 1995. Artículo 87.

vigilancia de la Superintendencia Bancaria (Hoy Superfinanciera) o de Valores. Las medidas administrativas que se pueden tomar son las siguientes:

1. El envío de delegados a las reuniones de la Asamblea General o Junta de Socios, quienes pueden impartir las orientaciones pertinentes para el adecuado desarrollo de la reunión. El delegado deberá elaborar un informe sobre lo ocurrido en la reunión, que servirá de prueba en actuaciones administrativas o judiciales que se adelanten.

2. La convocatoria de la Asamblea o Junta de Socios cuando quiera que éstas no se hayan reunido en las oportunidades previstas en los estatutos o en la ley. Para tal fin, en el escrito correspondiente, que se presentará personalmente por los interesados, deberá indicarse ese hecho bajo juramento que se tendrá prestado con la firma del mencionado escrito, al que se acompañarán los documentos que indique el Gobierno por vía reglamentaria.

3. La orden para que se subsanen las irregularidades de las suscripciones de acciones que se adelanten pretermitiendo los requisitos o condiciones consagrados en la ley, en los estatutos o en el reglamento respectivo o las de enajenaciones de acciones efectuadas con desconocimiento de los requisitos exigidos en la ley o en los estatutos para tal fin.

Del escrito contentivo de la solicitud se dará traslado a la sociedad respectiva por el término de diez días a fin de que controvierta los hechos en que se funde la solicitud. Vencido este término y si hay lugar a ello, se dispondrá la práctica de las pruebas solicitadas por los interesados y las que estime pertinentes el Superintendente. Dentro de los veinte días siguientes al vencimiento del término probatorio, se adoptará la decisión pertinente.

4. La orden para que se reformen las cláusulas o estipulaciones de los estatutos sociales que violen normas legales. La solicitud respectiva deberá contener la relación de las normas que se consideren violadas y el concepto de la violación. Del escrito correspondiente se dará traslado a la sociedad hasta por diez días al cabo de los cuales deberá tomarse la decisión respectiva. Para tal fin la Superintendencia podrá convocar la asamblea o junta de socios u ordenar su convocatoria.

5. La práctica de investigaciones administrativas cuando se presenten irregularidades o violaciones legales o estatutarias. Para tal efecto, las personas interesadas deberán hacer una relación de los hechos lesivos de la ley o de los estatutos y de los elementos de juicio que tiendan a comprobarlos. La Superintendencia adelantará la respectiva investigación y

de acuerdo con los resultados, decretará las medidas pertinentes según las facultades asignadas en esta ley<sup>130</sup>.

2. *Las funciones reguladas en el artículo 86 de la ley 222 de 1995.* Estas se consideran como “facultades generales que o bien sirven para cumplir las atribuciones de inspección, vigilancia y control que cumple la entidad, o se refieren a otros aspectos relacionados con los servicios que la entidad presta a otras entidades del Gobierno y el sector empresarial”<sup>131</sup>. Ellas son:

1. Unificar las reglas de contabilidad a que deben sujetarse las sociedades comerciales sometidas a su inspección, vigilancia y control.
2. Dar apoyo en los asuntos de su competencia al sector empresarial y a los demás organismos del Estado.
3. Imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos.
4. Interrogar bajo juramento a cualquier persona cuyo testimonio se requiera para el examen de los hechos relacionados con la dirección, administración o fiscalización de las sociedades, de acuerdo a lo previsto en la ley.
5. Ejercer las funciones que en materia de jurisdicción coactiva le asigne la ley.
6. Aprobar las reservas o cálculos actuariales en los casos en que haya lugar.
7. Autorizar la disminución del capital en cualquier sociedad, cuando la operación implique un efectivo reembolso de aportes.
8. Las demás que le asigne esta ley.

### **3.5. OTROS MECANISMOS DE CONTROL**

Además de los ya mencionados, existen otros mecanismos de control frente a las sociedades anónimas, los cuales entraremos a explicar inmediatamente:

---

<sup>130</sup> Ley 222 de 1995. Artículo 87.

<sup>131</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Op. cit., p.389.

1. “*El individual de cada asociado*”<sup>132</sup>. Parte de la facultad que tienen los socios de inspeccionar los libros y papeles de la sociedad, con el fin de establecer su situación económica, financiera, administrativa y contable. Dicha facultad se ejerce dentro de un periodo de tiempo limitado, y corresponde a los 15 días hábiles anteriores a la reunión de asamblea en que se presentan los estados financieros de cierre del ciclo contable. Este derecho que tienen los accionistas no puede ser restringido por los administradores, so pena de sanciones por parte de la Superintendencia. Sobre este punto, cabe tener en cuenta lo sostenido por la *Superintendencia de Sociedades* en torno al alcance de esta facultad radicada en los socios:

En primera instancia vale la pena comentar que el derecho de inspección se encuentra consagrado en los artículos 369 y 447 del Código de Comercio y 48 de la Ley 222 de 1995, el cual faculta a los asociados para examinar directamente o mediante delegado los libros y comprobantes de la sociedad a efecto de que puedan conocer la situación financiera de la compañía en la cual realizaron sus aportes.

Este derecho, desde luego, no tiene carácter absoluto, como quiera que no puede convertirse en un obstáculo permanente que atente contra la buena marcha de la empresa (por lo que resulta viable su reglamentación), como tampoco extenderse, según las voces del artículos 48 de la Ley 222 de 1.995, a documentos que versen sobre asuntos industriales o cuando se trate de datos que puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad.

(...)

Cada sociedad resulta ser un ente único, y como tal, puede tener documentos que a juicio de los entendidos deben ser objeto de reserva, esto es, dentro de los enunciados en el artículo 48 de la Ley 222 de 1995.

De todas formas, debe entenderse que los asociados tienen derecho a acceder a todos aquellos documentos previstos en el artículo 446 del Código de comercio, como también, a los libros y demás comprobantes exigidos por la ley (Art. 447 *ibídem.*), de tal suerte que puedan documentarse suficiente y adecuadamente sobre el aspecto económico de la compañía en pos de posibilitar una participación activa en la asamblea, como también el que puedan votar a conciencia las diferentes determinaciones puestas a su consideración en lo que a esos temas se refieran<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. Op cit., p. 368

<sup>133</sup> Superintendencia de Sociedades. Concepto jurídico No. 220-69481 del 04 de Diciembre de 2006.

De igual manera, este organismo se pronunció sobre la posibilidad o no de que los socios tomen fotocopias de los documentos que consideren necesarios para examinarlos despacio. Sobre el tema, la Superintendencia en Oficio 220-63283 del 28 de diciembre de 1995, expresó:

La libertad del asociado según las voces del citado artículo 369, es la de examinar, vocablo este, que no tiene una connotación diferente a la de escudriñar con cuidado y diligencia el tema de su interés, pero no va más allá de una simple inspección; esto es, que el asociado no puede, con base en la norma en comento, reclamar a los administradores de la sociedad, nada distinto; sacar fotocopias o exigir las, supera .el derecho allí consagrado...", lo cual no obsta, como también se expuso en la misma oportunidad "...para que en un momento dado la Junta de socios, máximo órgano social, determine la viabilidad de conceder cierta libertad a favor de los socios, para que al examinar los distintos papeles de la empresa en ejercicio del derecho de inspección, se les permita sacar directamente o solicitar de la administración las fotocopias que a bien tengan.

Conforme con la doctrina transcrita, la que por atender a una misma filosofía es aplicable también en el caso de sociedades anónimas, no resulta viable que un accionista en ejercicio de su derecho de inspección pueda sacar copia de los documentos sobre los cuales adelanta el referido derecho, salvo que los administradores de la compañía autoricen la expedición de las copias.

2. "*La intervención judicial o arbitral*: se realiza cuando la justicia o los tribunales de arbitraje dirimen litigios o diferencias entre los asociados o entre estos y la compañía. Tal intervención es esporádica y opera a instancia de quien demuestre interés jurídico tutelable"<sup>134</sup>. Cabe mencionar algunas situaciones o conflictos que se podrían presentar al interior de las sociedades; verbigracia: la impugnación de las decisiones sociales, en el evento que las minorías vean afectados sus intereses por decisiones arbitrarias o contrarias a derecho. De igual manera, se establece la acción de indemnización a favor de la sociedad y en contra de los administradores frente a una decisión declarada nula.

3. "*La fiscalización privada (revisoría fiscal)*"<sup>135</sup>. En las sociedades anónimas este órgano es de carácter obligatorio, es elegido por la asamblea de accionistas con votación de la mitad más una de las acciones inscritas, y se remueve con la mitad más una de las acciones presentes en la reunión. Autores como Francisco Reyes

---

<sup>134</sup> NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. Op cit., p. 371

<sup>135</sup> NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. Op cit., p. 391

Villamizar, consideran que “la deficiente regulación actual de la institución ha convertido muchas veces a estos funcionarios en rehenes de las mayorías que los eligen”<sup>136</sup>, de ahí que se establezca la necesidad de replantear esta figura.

Como se ha visto en este capítulo, son varios y suficientes los mecanismos por medio de los cuales se ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades anónimas, todo con el fin de que estas desempeñen un papel armónico y trascendental en el sistema jurídico y económico de un país. Pese a la gran cantidad de mecanismos controladores y reguladores del actuar de estas sociedades, se ha establecido un mecanismo adicional de gran relevancia para el presente estudio – denominado “levantamiento del velo corporativo”–, con el que se busca dejar a un lado la separación patrimonial y limitación de responsabilidades existentes entre el patrimonio particular de los asociados y el patrimonio de la sociedad. Esta doctrina desestimatoria de la personalidad jurídica del órgano societario, ha generado un gran impacto dentro de la estructura propia de las sociedades anónimas. En el siguiente capítulo se revisará a fondo la doctrina por medio de la cual se levanta el velo societario.

---

<sup>136</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Reforma Op cit., p. 49.

## 4. TEORIA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

### 4.1. CONCEPTO DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

**4.1.1. El levantamiento del velo corporativo en la doctrina extranjera.** La doctrina del levantamiento del velo corporativo ha sido particularmente importante en campos tales como el derecho económico y tributario, donde la regulación jurídica de las sociedades anónimas en temas relacionados con el manejo de capital, cobra una posición relevante en el mercado. Por medio de la doctrina del levantamiento del velo corporativo se supera aquella característica, según la cual, se establece una separación radical entre la persona jurídica societaria y los miembros que la componen. Se podría entonces afirmar que es a través del levantamiento del velo societario que una entidad jurídica societaria que goza de una voluntad propia ve relativizada su autonomía.

Importante resulta decir, que la doctrina del levantamiento del velo corporativo se desenvuelve dentro del campo de la persona jurídica y la personalidad jurídica de la sociedad. En esta medida, son varias las denominaciones que se pueden encontrar sobre el interesante pero complejo tema que se abarca en este momento. En tal sentido se puede hablar del *descorrimiento del velo corporativo* o de la *desestimación de la personalidad Jurídica* societaria, para referirse a la posibilidad real y efectiva de develar o levantar aquella medida por medio de la cual se limita la responsabilidad de los accionistas en las sociedades anónimas.

Respecto de la doctrina en comento, es relevante establecer que esta posee una serie de características que le son inherentes, sin importar el sistema jurídico en el cual la encontremos. A continuación se enunciarán los elementos comunes que constituyen su estructura:

- Es una técnica o práctica judicial.
- Es una operación cognitiva de carácter neutro.
- Está inspirada en la jurisprudencia de intereses.
- Es una institución de verdad.
- Es una doctrina de carácter no unitario.
- Tiene un carácter excepcional.
- Produce efectos relativos.
- Es una doctrina autónoma.
- Constituye un medio o un resultado.

- Es de aplicación subsidiaria.<sup>137</sup>

En cuanto a la definición del levantamiento del velo corporativo, se encuentra que esta figura jurídica se ha desarrollado por varios ordenamientos jurídicos, convirtiéndose con ello en un tema de gran interés en materia legal y económica para la comunidad. Se entiende por tal, aquel acto por medio del cual se levanta aquella separación de responsabilidades existente entre los socios y la sociedad de la cual hacen parte. Dentro de esa medida, en una sociedad limitada - tal como lo es la sociedad anónima - se puede llegar a hacer responsables a los asociados de la misma, desconociéndose con ello la limitación de la responsabilidad con la que cuentan sus accionistas. El doctrinante Robert Thompson establece que “La desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad (*piercing the corporate veil*) se refiere a la excepción impuesta judicialmente al principio de la limitación de responsabilidad, en virtud de la cual las cortes desestiman la separación de la personalidad de la sociedad, como si éstas fueran propias del asociado”<sup>138</sup>.

Sin duda alguna, el levantamiento del velo corporativo es en la actualidad objeto importante de debate, razón por la cual, tanto los jueces como los teóricos del derecho poco a poco se han aventurado en la exploración conceptual de aquel medio por el cual se atraviesa la barrera de la personalidad jurídica societaria. En cuanto al tema en análisis, autores como Salomón y Palmiter<sup>139</sup> establecen que la denominación de *desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad* es errónea, razón por la cual consideran que el nombre correcto para esta doctrina es *desestimación de la limitación de responsabilidad*. Al respecto Reyes Villamizar establece:

Conviene, de otra parte, aclarar el equívoco a que da lugar la expresión desestimación de la *personalidad jurídica de la sociedad*. En realidad, el único de los atributos que se ignora al aplicar esta doctrina, es la separación patrimonial para alguno o algunos de los socios. La sociedad, como ente

---

<sup>137</sup> LEONELLI LEONELLI, Urra Escobar, PAOLO AMBROSIO, Rodrigo Andrés y NOVOA MUÑOZ, Gabriela Yolanda. Abuso de la personalidad jurídica. Temuco, Octubre 29 de 2004, 46 h. Trabajo de grado (abogado). Universidad Católica de Temuco, Escuela de Derecho. Disponible [en línea]: <<http://biblioteca.uct.cl/tesis/paolo-leonelli-rodrigo-urra/tesis.pdf>>

<sup>138</sup> THOMPSON, Robert B. “Piercing the Corporate Veil. An Empirical Study”, Cornell Law Review, vol. 76:1036, p.1. Citado por: REYES VILLAMIZAR, Francisco. Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos. Bogotá: Producción Editorial Departamento de Publicaciones Cámara de Comercio de Bogotá. 1996. P. 45.

<sup>139</sup> SOLOMON, Lewis y PALMITER, Alan. Corporations, Examples and Explanations. Second Edition. Little, Brown and Company. Boston. 1994. p. 69. Citado por: REYES VILLAMIZAR, Francisco. Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos. Bogotá: Producción Editorial Departamento de Publicaciones Cámara de Comercio de Bogotá. 1996. P. 45.

jurídico distinto de los socios individualmente considerados, no desaparece, ni sus atributos se pierden. El único efecto de la aplicación de esta excepción judicial consiste en la extensión de la responsabilidad para aquellos asociados que la corte determine.<sup>140</sup>

En cuanto al reconocimiento legal de la doctrina por la cual se levanta el velo corporativo, es importante establecer que su aplicación se ha generalizado más allá de los simples pronunciamientos judiciales, razón por la cual el estudio de dicha teoría ha sido desarrollado de una manera mucho más amplia en algunos países. La relevancia del desconocimiento del velo societario se ha dado principalmente a raíz de su íntima relación con puntos considerados sensibles en materia jurídica y económica, así, dentro del campo de aplicación del mismo, se tratan temas relacionados con el funcionamiento y comportamiento económico de las organizaciones desarrolladoras de los sistemas económicos, con la regulación de las empresas en el mercado de valores, con la tipificación y tratamiento de ciertos delitos aplicables en materia económica, con la realización de ciertos actos fraudulentos y con el no reconocimiento de derechos en materia laboral. Sin duda alguna el levantamiento del velo corporativo ha sido objeto de importantes debates, a razón de su capacidad para imputar consecuencias jurídicas a personas distintas e independientes de la sociedad.

El acto por medio del cual se rasga o se levanta el velo societario, hace que las relaciones que existen detrás de la forma de la persona jurídica independiente queden descubiertas. Como complemento a esto, Fernando de Trazegnies Granda<sup>141</sup> ha dicho que la teoría por medio de la cual se levanta el velo corporativo es considerablemente nueva. Señala que para llegar a la consolidación de la misma, se ha creado la denominada teoría del “grupo de sociedades”, también llamada del *alter ego* o del rasgado o descorrimiento del velo societario. Además, establece que existe la teoría del *disregard*, a través de la cual se permite ver el conjunto de los intereses y relaciones económicas reales que existen detrás de la forma societaria.

Iniciando con el análisis conceptual de la figura jurídica en estudio, se revisará el trato que se le da a la misma en algunos países. En el Derecho Inglés y norteamericano el concepto del levantamiento del velo corporativo ha sido desarrollado de una manera amplia. Así, la doctrina inglesa (*disregard of the legal entity*) desarrolla la noción de desestimación del velo societario basándose en los conceptos de equidad y fraude. Es importante precisar en este momento que la aplicación de la equidad para el caso en estudio, solo actúa con un carácter complementario y contrapuesto al Common Law, en ese sentido, la función que

---

<sup>140</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Op cit., p. 45

<sup>141</sup> TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. El rasgado del velo societario para determinar la competencia dentro del arbitraje. [en línea]. <<http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafaa.htm>> [citado en 8 de julio de 2008]

cumple es de carácter supletorio y su utilización se enmarca netamente tras la no existencia de acción alguna. A razón de lo afirmado hasta aquí, la equidad es sin duda alguna el desarrollador básico de la figura del levantamiento del velo corporativo, puesto que esta juega un papel de alta trascendencia debido a la carencia dentro del Common Law de soluciones para los casos en los cuales se abusa de la forma societaria. De esta manera, el allanamiento de la personalidad jurídica de la sociedad, se puede definir como el medio por el cual se devela al exterior la verdad que se encuentra oculta tras los mecanismos de personificación, y es precisamente la equidad, el instrumento que permite averiguar la verdad material cubierta por dichos mecanismos. El concepto de la figura del *disregard* dada dentro del complejo sistema judicial de Estados Unidos, se basa al igual que en el derecho inglés, en la evitación de los actos fraudulentos, así como en la equidad. Dicha concepción se ha mantenido enmarcada por límites puntuales que hacen de la figura del levantamiento algo excepcional en cuanto a su aplicación. En este sentido, se puede establecer que la teoría del *disregard of the legal entity*, es aquella técnica de aplicación excepcional por medio de la cual se hace contra a la aparición de sujetos de Derecho creados como simples pantallas, y carentes de un contenido real. Es importante precisar que la jurisprudencia norteamericana, no prevé en manos de los socios la posibilidad de invocar la teoría del levantamiento del velo corporativo a su favor.

La concepción del “disregard of legal entity” (desestimación de la forma legal), detenta en su contenido la doctrina del *ultra vires*, según la cual una persona jurídica se encuentra facultada para realizar los actos que se le atribuyeron durante su fundación, y es precisamente solo en el desarrollo de las facultades otorgadas, donde se puede reconocer la existencia de la persona jurídica como tal. En ese sentido, la teoría del levantamiento del velo corporativo, levanta el velo de aquellas personas jurídicas que realicen actos para los cuales no fueron creados, transgrediendo con esto puntos relevantes a nivel económico y jurídico. Para Carmen Boldó Roda<sup>142</sup> el concepto de levantamiento en los Estados Unidos de Norteamérica se ha desarrollado de manera importante y extensa, razón por la cual se han abarcado los casos en los cuales se defraudan a terceros, las actuaciones que permiten la evasión de impuestos y los actos en los que se defrauda a la ley y a la implantación de monopolios o de protección de actividades de carácter delictivo.

---

<sup>142</sup> BOLDO RODA, Carmen. Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español. Pamplona: Editorial Arazandi. 1996. Citado por: GONZÁLEZ FUENMAYOR, Mervy Enrique. Un Enfoque Contemporáneo Sobre La Persona y La Personalidad Jurídica (Lifting the veil). [en línea]. <<http://inemegf.blogspot.com/2008/04/un-enfoque-contemporneo-sobre-la.html>> [citado en 9 de julio de 2008]

La Doctora. Piaggi de Vanossi<sup>143</sup>, al referirse a la teoría del allanamiento de la personalidad, establece que por la misma se puede entender a aquella figura jurídica de origen estadounidense y de elaboración jurisprudencial que está fundada en la *equity* y que a su vez se apoya en la doctrina de *estoppel*. Es a través de esta última, que los jueces en uso de sus facultades, rechazan los efectos emergentes de la concepción de la sociedad vista como una persona jurídica independiente, todo con el fin de prestar una real atención a los verdaderos intereses de la sociedad, así como a los titulares que actúan a través de la forma societaria. Además de lo dicho, esta autora asevera que en la práctica, la doctrina del levantamiento del velo corporativo es flexible, y por tanto, puede ser utilizada en cualquier caso en que se hayan valido de la sociedad para realizar actos abusivos o injustos; razón por la cual, cuando la separación artificial entre el organismo societario y sus miembros conduzca a resultados opuestos a derecho, corresponde corregir dicha situación a través del levantamiento del velo societario, dejando con ello de lado la individualidad de la entidad. El concepto de *disregard* así planteado, deberá ser visto de forma amplia en los casos de fraude a la ley, fraude al contrato y en los de transmisión fraudulenta del patrimonio del deudor insolvente a una persona jurídica, en perjuicio de los terceros.

En países como España, el concepto de velo corporativo se deriva de pronunciamientos judiciales. A nivel legal, no existe realmente norma jurídica que los sustente, de esta manera, es el juez quien decide o no penetrar en la persona jurídica de la sociedad para hacer responsable a sus socios. La tesis por medio de la cual se penetra en la entidad societaria ha sido aplicada de manera prudencial, y se define su alcance con bases en el caso y las circunstancias particulares del mismo, así como en el principio de buena fe. Sin duda alguna, es en el análisis concreto del caso donde se puede descubrir el abuso de la persona jurídica societaria, así como el aprovechamiento de la separación patrimonial tendiente a defraudar la ley o a terceros de buena fe. Al respecto el Tribunal Supremo Español en Sentencia del 28 de Mayo de 1984<sup>144</sup>, estableció que el levantamiento del velo corporativo es un instrumento jurídico de aplicación excepcional, de no ser así se podría incurrir en un desequilibrio no tolerable dentro del Estado de Derecho.

En ese sentido, Ricardo de Ángel establece que el concepto del levantamiento del velo corporativo para el derecho español, se desarrolla bajo la idea del abuso de la persona jurídica por parte de las sociedades, que aprovechando el beneficio de

---

<sup>143</sup> PIAGGI DE VANOSSO, Ana Isabel: Estudios Sobre la Sociedad Unipersonal, De palma, Buenos Aires, 1997. Citada por: ROZANSKI, Andrés. La Sociedad Unipersonal y la necesidad de su incorporación a la legislación Argentina.[en línea].<[http://64.233.169.104/search?q=cache:hFD7\\_nAqNCoJ:www.ub.edu.ar/investigacion/es/tesinas/70\\_rozansky.pdf+DISREGARD+OF+THE+LEGAL+ENTITY+en+Inglaterra&hl=es&ct=clnk&cd=2&gl=c o&client=firefox-a](http://64.233.169.104/search?q=cache:hFD7_nAqNCoJ:www.ub.edu.ar/investigacion/es/tesinas/70_rozansky.pdf+DISREGARD+OF+THE+LEGAL+ENTITY+en+Inglaterra&hl=es&ct=clnk&cd=2&gl=c o&client=firefox-a)> [citado en 9 de julio de 2008]

<sup>144</sup> Tribunal Supremo de España, Sala Primera, sentencia de mayo 28-1984.

separación patrimonial, se consolida bajo la defraudación a la ley o a terceros de buena fe<sup>145</sup>. Ahora bien, es relevante precisar que la teoría desestimatoria de la personalidad jurídica societaria se desenvuelve bajo los supuestos de la denominada *doctrina de terceros*. El Tribunal Supremo Español, a través de la sentencia ya mencionada, fue quien estableció los fundamentos desarrolladores de la noción bajo la cual se aplica esta figura jurídica. En lo atinente a los pronunciamientos sobre el levantamiento del velo corporativo por parte de dicho Tribunal se puede encontrar lo siguiente:

*Desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia,... se ha decidido prudencialmente, y según los casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de buena fe,... la tesis y práctica de penetrar el "sustratum" personal de las entidades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esta ficción o forma legal... se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos, o bien ser utilizada como camino al fraude admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar en el interior de estas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia en daño ajeno o los "derechos de los demás" (...)o bien contra los intereses de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un "ejercicio antisocial" de su derecho (...)porque como lo ha dicho la doctrina extranjera "quien maneja internamente, de modo unitario y total un organismo no puede invocar frente a sus acreedores que existen exteriormente varias organizaciones independientes", y menos "cuando el control social efectivo está en manos de una sola persona, sea directamente o a través de testaferros o de otra sociedad".*

*"En el caso del recurso ocurre y se declara por la sentencia de instancia, en el que, según el contrato, el Ayuntamiento es el órgano de la sociedad municipal y el Alcalde su Presidente del Concejo, es decir, con el poder, siquiera compartido, de gestión de la entidad, circunstancia más que suficiente para no considerar tercero o extraño al Ayuntamiento con respecto a la sociedad municipal demandada y, consecuentemente, bastante para llegar a la misma conclusión que la sentencia impugnada, es decir, que la interpelación hecha al Municipio vale para la sociedad como órgano integrante de ésta y que ésta no puede ni debe pretender escapar de sus efectos, determinados en el artículo 1.793 del Código de Procedimiento Civil, por consiguiente violado"<sup>146</sup>.*

---

<sup>145</sup> DE ANGEL, Ricardo, La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia. Madrid: Editorial Civitas. Cuarta edición, 1997. P. 50.

<sup>146</sup> Pronunciamiento del Tribunal Supremo Español. Citado por: BOLDO RODA, Carmen. Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español. Pamplona: Editorial Arazandi. 1996. P. 215.

Sin lugar a dudas, España es uno de los grandes desarrolladores de la Teoría del levantamiento del velo corporativo en Europa. En lo que respecta a América Latina, si bien dicha teoría no ha sido tratada de manera tan amplia como lo han hecho el derecho inglés, norteamericano y español, no cabe duda que el mecanismo por el cual se logra la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad, también ha sido objeto de debate y por ende de revisión, sea desde el campo legislativo o judicial.

En Argentina, la personalidad jurídica diferenciada con la que cuentan las sociedades comerciales, según lo establece el artículo 2º de la Ley 19550, se encuentra limitada con base en el orden público societario, de esta forma, en el artículo 54 de la misma ley se consagra la figura del levantamiento del velo corporativo, bajo la denominación de “inoponibilidad de la personalidad jurídica”<sup>147</sup>. Al igual que en otros países, la aplicación teórica de la figura por la cual se levanta el velo en Argentina, centra sus bases iniciales en desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales. El desarrollo jurídico de este país establece que la teoría del levantamiento del velo corporativo debe ser vista de manera restrictiva, de esto se deduce, que el concepto analizado es limitado en razón de la seguridad jurídica. Pese a lo anterior, es importante aclarar que existen posiciones a nivel doctrinario que señalan que el concepto desestimativo de la personalidad jurídica societaria no debe estar restringido. Al respecto, Eduardo M. Favier Dubois<sup>148</sup>, en su documento denominado “La desestimación de la personalidad jurídica societaria como límite al globalismo en la Argentina del Siglo XXI”, discrepa de una concepción restrictiva del levantamiento del velo corporativo, ya que considera que la regla es que los socios respondan con todos sus bienes por el resultado de sus actividades. De esta forma, la personalidad diferenciada y la consecuente limitación de responsabilidad, solo implica un *privilegio de excepción* reconocido por el derecho, aplicable a determinadas finalidades, que de no presentarse la dejan sin sustento.

De lo dicho por Dubois se entiende “que la interpretación no debe ser restringida sino tener la amplitud suficiente como para contemplar situaciones donde la tutela del orden público societario, del interés general y de los terceros, exigen la

---

<sup>147</sup> El art. 54, tercera parte, L. 19550 (1972), introducido por la L. 22903 (1983), dice: "Inoponibilidad de la personalidad jurídica: La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extra-societarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados".

<sup>148</sup> FAVIER DUBOIS, Eduardo M. La desestimación de la personalidad jurídica societaria como límite al globalismo en la Argentina del Siglo XXI. [en línea]. <[http://www.legalmania.com/derecho/desestimacion\\_personalidad\\_juridica.htm](http://www.legalmania.com/derecho/desestimacion_personalidad_juridica.htm)> [citado en 9 de julio de 2008]

inoponibilidad de la personalidad jurídica<sup>149</sup>. Respecto de la teoría de la desestimación jurídica, el Dr. Marcelo J. López Mesa<sup>150</sup>, hace también un análisis partiendo de la revisión de fallos producidos por Tribunales argentinos. En dicho estudio, establece que el levantamiento del velo corporativo da la posibilidad de prescindir o desestimar la estructura formal del ente societario, a fin de revisar el substrato personal y patrimonial del mismo, y con ello, descubrir los fines de los miembros que se cobijan tras la máscara de la persona jurídica. En ese sentido, se debe entender el levantamiento del velo como la determinación de desestimar la figura societaria cuando en un caso concreto se excede el límite dentro del cual se aplica y desenvuelve la normatividad en materia societaria. En Argentina, la teoría de la penetración o desestimación de la personería jurídica, es sin duda alguna el medio creado para frenar y evitar el abuso sin resentir concepciones dogmáticas. Dicha doctrina es de aplicación excepcional y por ende debe emplearse restrictivamente, en ese sentido, su utilización solo se torna viable cuando otras defensas o instituciones ordinarias no contemplan la cuestión o no evitan la producción del abuso. A pesar de lo dicho hasta aquí, también se considera que esta excepcionalidad de aplicación no puede ni debe convertirse en una valla artificial o insalvable, que con apoyo de una deducción maquinal, impropia de la función judicial, impida en la práctica la adecuada aplicación de esta doctrina. Se busca entonces que cuando se prescinde de la realidad a través de una persona jurídica, el camino al que se conduce con su existencia tenga un fin no querido por el ordenamiento jurídico.

En Chile, la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica no tiene una consagración legal. A pesar de eso, sus Tribunales a través de la jurisprudencia se han pronunciado sobre el tema. Aunque a nivel jurídico es radical la protección que se da a la limitación de la responsabilidad y con ello a la separación existente entre la sociedad y sus socios, se encuentran instituciones por medio de las cuales se desarrolla el concepto del levantamiento del velo corporativo. Ante la ausencia de normatividad general que contextualice la doctrina por medio de la cual se levanta el velo societario, y en lo que respecta al abuso de la personalidad jurídica, los problemas que se derivan de dicho abuso se podrían enfrentar a través del fraude a la ley. Esta figura jurídica, permite que a través de ella se

---

<sup>149</sup> Ver, criticando la interpretación restrictiva en materia de "presupuestos" de la desestimación, GARCÍA, Oscar y FILIPPI, Laura: "Personalidad jurídica e Inoponibilidad. Reflexiones desde esta orilla" - LL - Año LXIV - Nº 103 - 30/5/2000 - pág. 1. Citado por: FAVIER DUBOIS, Eduardo M. La desestimación de la personalidad jurídica societaria como limite al globalismo en la Argentina del Siglo XXI. [en línea]. <[http://www.legalmania.com/derecho/desestimacion\\_personalidad\\_juridica.htm](http://www.legalmania.com/derecho/desestimacion_personalidad_juridica.htm) > [citado en 9 de julio de 2008]

<sup>150</sup> LOPEZ MESA, Marcelo. Citado por: GONZÁLEZ FUENMAYOR, Mervy Enrique. Un Enfoque Contemporáneo Sobre La Persona y La Personalidad Jurídica (Lifting the veil). [en línea]. <<http://inemegf.blogspot.com/2008/04/un-enfoque-contemporneo-sobre-la.html> > [citado en 9 de julio de 2008]

pueda demandar a quien constituyó y transformo a la sociedad, solicitando con ello, la nulidad o inexistencia de la misma. De esta forma, se considera que el velo protector de la sociedad se encuentra íntimamente relacionado con dicho mecanismo legal, y con ello, el responsable de la nulidad o la inexistencia, entra a responder con los bienes que trato de ocultar. A pesar de la aplicación de la figura de fraude a la ley, es importante aclarar que los resultados obtenidos no son los mismos en comparación a la aplicación de la desestimación de la personalidad jurídica como figura propia y autónoma. Otra forma dentro del ordenamiento chileno que recoge la teoría en estudio, es el principio de la realidad en materia laboral, principio que ha sido tratado por los Tribunales chilenos, y por medio del cual se busca manifestar la realidad de los hechos y no solo una verdad netamente formal.

Sin lugar a duda, el manejo de la teoría de levantamiento del velo corporativo no tiene una aplicación real y clara dentro del ordenamiento chileno, pues por la tradición continental de su sistema y su apego formal a la ley, una figura por medio de la cual se desestime la personalidad jurídica de la sociedad, siempre tendrá la oportunidad de poner en riesgo la certeza o seguridad jurídica. Para Leonelli Urra, Paolo Ambrosio Rodrigo y Gabriela Novoa<sup>151</sup>, la seguridad que se constituye en una sociedad por la separación patrimonial que se produce entre los socios y la entidad, se va a mantener inalterable. De igual manera, los actos que se realicen por parte de los asociados y que puedan obligar a la sociedad se van a imputar a la misma; y con ello, tanto la buena fe, la equidad y la transparencia en el campo jurídico, se ven garantizados al estar los acreedores protegidos en el cumplimiento de sus créditos.

En México, la figura por medio de la cual se desestima la personalidad jurídica de la sociedad, no cuenta a nivel legal con una concepción directa. A pesar de eso, sí existen mecanismos o herramientas legales por medio de las cuales se sanciona acciones tendientes a defraudar a la ley, así como el abuso de los derechos o los actos. En esa medida, se puede solicitar judicialmente que se desestime la personalidad societaria, y con ello, responsabilizar a quienes cometieron de manera directa los actos considerados abusivos. Algunos estudiosos del derecho afirman que en México se podrá rasgar el velo societario a través de las acciones consideradas como adecuadas y ante las instancias pertinentes<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> LEONELLI LEONELLI, Urra Escobar; PAOLO AMBROSIO, Rodrigo Andrés y NOVOA MUÑOZ, Gabriela Yolanda. Ob cit., p. 39 y ss. Puntos tenidos en cuenta en dicho trabajo a manera de conclusiones.

<sup>152</sup> HERNANDEZ, Romelio; HERNÁNDEZ, Mérito y Hurtado S.C. Rasgando el velo corporativo en México. [en línea]. <[http://72.14.205.104/search?q=cache:KcOGAP2Tg1YJ:www.hmhlaw.com/Textos/PDF%27s/RasgandoelVeloCorporativoenMexico.pdf+velo+corporativo&hl=es&ct=clnk&cd=13&gl=co&lr=lang\\_es](http://72.14.205.104/search?q=cache:KcOGAP2Tg1YJ:www.hmhlaw.com/Textos/PDF%27s/RasgandoelVeloCorporativoenMexico.pdf+velo+corporativo&hl=es&ct=clnk&cd=13&gl=co&lr=lang_es)> [citado en 9 de julio de 2008]

#### **4.1.2. El levantamiento del velo corporativo en la doctrina nacional.**

Adentrándose ahora si en el caso colombiano, se debe precisar que el concepto de levantamiento del velo corporativo ha sido acogido dentro de la técnica judicial de una manera tímida. Dentro de la cultura jurídica de nuestro país la protección del velo societario sigue siendo prevalente para los jueces a la hora de proyectar sus fallos, y por ello, llegar más allá de la responsabilidad de la sociedad hasta alcanzar la existencia misma de los accionistas, es sin lugar a duda una meta difícil de lograr debido al hermetismo de las sociedades anónimas. Esto se torna aún más complejo cuando los pronunciamientos judiciales tienden por la protección de la figura societaria.

En Colombia se contempla el concepto de levantamiento del velo corporativo bajo el supuesto, según el cual, si la estructura de la persona jurídica se utiliza de manera abusiva (para burlar la ley, para quebrantar obligaciones, para conseguir fines ilícitos y en general para defraudar) o se interpone con ciertos fines que las normas buscan, el juez debe desestimar la personalidad jurídica para que fracase el resultado que se persigue. Son diversos los autores que tratan la doctrina del levantamiento del velo corporativo, la mayoría de ellos consideran que dicha figura se encuentra implícita en el ordenamiento jurídico.

Del tratamiento que del tema hace el autor colombiano Bernal Gutiérrez<sup>153</sup>, se puede decir que el levantamiento del velo corporativo es una técnica por medio de la cual se deja de lado la separación de patrimonios en aras del interés general. De esa manera, la personalidad jurídica societaria pierde de forma relativa la solidez que le caracteriza ante la protección que el derecho le brinda a la misma. A su opinión, el levantamiento del velo se da una vez se compruebe la ausencia de ánimo de constituir una sociedad y de los requisitos que le permiten subsistir a la misma como persona independiente a sus asociados, razón por la cual, la limitación de la responsabilidad de la sociedad desaparece, y con ello, surge para los asociados la obligación de responder de acuerdo a la realidad y no al formalismo jurídico. No es necesario entonces partir de una concepción legal o de una acción específica que permita la eliminación de la limitación de los patrimonios, por el contrario, las acciones que se deban emprender deberán responder a las reglas del contrato que según el caso surja a la realidad. Es claro entonces que para el Doctor Bernal Gutiérrez, la figura por medio de la cual se desestima la personalidad jurídica del órgano societario, no necesariamente debe estar explícitamente dentro de una norma para que sea aplicable, pues él considera que dicho concepto se deriva de los principios del Código Civil y del Código de comercio.

---

<sup>153</sup> BERNAL GUTIERREZ, Rafael. El allanamiento de la personalidad de las sociedades. En: Revista Cámara de Comercio de Bogotá. Sociedades Comerciales II. No. 61.1986.

Para Velásquez Restrepo, el levantamiento del velo corporativo es aquella figura por medio de la cual se hace responsable a los accionistas de manera solidaria e ilimitada, en los casos en que se utiliza a la sociedad con ánimos fraudulentos. En dichas situaciones se configura la causa ilícita. Al respecto dicho autor plantea lo siguiente:

Es usual recurrir a la constitución de sociedades con la finalidad de utilizarlas en actuaciones fraudulentas en contra de terceros, del Estado, o para evadir responsabilidades contractuales o simplemente para utilizar el beneficio de la responsabilidad limitada en las actuaciones comerciales. En estos casos la causa de la sociedad sería ilícita y el juez podría desestimar la persona jurídica de la sociedad decretando su nulidad y responsabilizando a los socios o accionistas solidariamente y en forma ilimitada<sup>154</sup>.

Por otro lado, existen quienes consideran necesaria la promulgación de normas por medio de las cuales, se extienda la responsabilidad y se contextualice el concepto normativo de la doctrina que desestima o deja de lado la limitación de la responsabilidad existente en ciertas sociedades mercantiles. Es entonces en el campo normativo donde se debe establecer el mecanismo legal que haga efectiva la teoría del levantamiento del velo corporativo. Autores como Villegas Sierra, Jorge Humberto Botero y Janeth Vargas, siguen dicha concepción y creen que es necesario el establecimiento formal del concepto. Los dos primeros señalan: “Parece indispensable introducir una reforma legal que de modo específico, directo y claro establezca las condiciones bajo las cuales es legítimo remover el obstáculo representado por la responsabilidad limitada del asociado para vincularlo personal y solidariamente en la atención de las obligaciones insolutas de la sociedad”<sup>155</sup>.

De igual manera Janeth Vargas<sup>156</sup>, al referirse a la doctrina del levantamiento del velo corporativo, considera que cuando se habla de allanamiento de la persona jurídica de la sociedad, se habla de una completa desaparición del organismo societario, mientras que la limitación de la responsabilidad conlleva a que la persona jurídica continúe subsistiendo y responda en solidaridad con sus socios por los fraudes cometidos en contra de terceros. También afirma que la tesis por medio de la cual se considera que en el ordenamiento jurídico colombiano existen

---

<sup>154</sup> VELÁSQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto. La desestimación de la personalidad jurídica, Foro del Juristano. 11, Cámara de Comercio de Medellín, Colombia, noviembre de 1991. P. 16.

<sup>155</sup> VILLEGAS SIERRA, Hernán y BOTERO, Jorge Humberto. Allanamiento de la personalidad jurídica. En: *Revista ANDI* No. 78. Medellín. Enero – Febrero. 1986. P. 27.

<sup>156</sup> VARGAS, Janeth. La desestimación de la personalidad Jurídica en el proyecto de reforma al régimen de sociedades. En: *Revista Supersociedades Hoy* no.3. Ministerio de desarrollo económico, Superintendencia de sociedades. Bogotá, Colombia. 1994. P. 33.

medios suficientes para hacer efectiva la teoría del descorrimiento del velo corporativo, no suple la necesidad de plasmar una norma específica sobre el tema, razón por la cual, es importante la expedición de la misma en aras de regular de forma efectiva dicha teoría. Cuando se refiere a los supuestos en los que se desenvuelve la teoría en comento establece que:

Es importante aclarar que cuando se habla de allanamiento de la personalidad jurídica, se hace referencia a dos supuestos generales. En la primera hipótesis se desconoce la personalidad jurídica en su integridad, de tal manera que la sociedad deja de existir; sin embargo, esta solución se ha considerado excesiva en algunos casos donde se busca solamente extender la responsabilidad a quienes verdaderamente realizaron el o los actos respectivos; en este evento debe entenderse que aunque se hable de allanamiento de la personalidad jurídica, en realidad se trata de desestimación de la limitación de la responsabilidad.<sup>157</sup>

Esta autora considera que dentro del concepto de velo corporativo se realizan ciertas conductas específicas, sancionables con el descorrimiento del velo corporativo; por ello, resulta conveniente la consagración de supuestos legales que permitan un desarrollo importante sobre el tema a nivel jurisprudencial y la adecuación de la figura a las realidades comerciales.

Reyes Villamizar<sup>158</sup>, también realiza aportes importantes al tema en estudio. Este doctrinante entiende el levantamiento del velo corporativo como aquella teoría por medio de la cual se desestima la separación de patrimonios existente entre sociedad y socios. Además, considera que esta doctrina se encuentra inmersa en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que la imagen que tiene este autor del levantamiento del velo corporativo es la de una mera limitación a la separación de patrimonios, excluyendo con ello, que a través de su aplicación exista la posibilidad de terminar con la persona jurídica societaria. La única acción que se desprende entonces del levantamiento del velo corporativo recae solamente en la limitación de separar patrimonio y no sobre la existencia de la figura societaria como tal. Vale la pena aclarar que tanto Bernal Gutiérrez<sup>159</sup> como Reyes Villamizar, consideran que la teoría del levantamiento del velo societario para los

---

<sup>157</sup> *Ibíd.*, p. 33.

<sup>158</sup> REYES VILLAMIZAR Francisco. Derecho societario I. Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, 2002. P. 222 y ss.

<sup>159</sup> BERNAL GUTIERREZ, Rafael. La personificación jurídica de las sociedades: algunas consideraciones y precisiones, *Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas* no. 99 Junio 2002. P. 163 y ss.

casos aplicables en el ordenamiento jurídico colombiano, son desarrollos apenas parciales dentro del mismo.

Leonardo Espinosa Quintero<sup>160</sup>, estableció que el levantamiento del velo corporativo es aquel mecanismo por medio del cual se rompe el principio de clara separación existente entre el patrimonio del socio y el patrimonio de la sociedad. Considera además, que sin importar las distintas nominaciones que recibe esta figura, es a través de su aplicación que se llega a penetrar el patrimonio del socio con el fin de hacerlo responder por las operaciones y obligaciones de la sociedad. De esa manera, cuando se desestima la personalidad jurídica de la sociedad, lo que en realidad se hace es extender la responsabilidad patrimonial adicional a uno o varios socios, que por su actuar doloso o de mala fe no merecen ser beneficiados con la separación del patrimonio. Para este autor, es en virtud de la protección que pretende brindar la ley, que precisamente se deja de lado la limitación patrimonial y se entra a tomar el patrimonio del socio con el fin de que este responda por las obligaciones sociales.

El tratadista Carlos Alberto Velásquez<sup>161</sup>, refiriéndose a la institución que desestima la personalidad jurídica de la sociedad, se encarga de definir a la misma como aquella figura jurídica por medio de la cual se pretende moralizar la actividad cumplida por las sociedades comerciales, cuando tales actividades exceden los campos de honorabilidad, incurriendo con ello en actividades fraudulentas. Por su parte, José Ignacio Narváez García<sup>162</sup> sobre el levantamiento del velo corporativo, establece que a través de este se levanta el ente hermético con el que cuenta la sociedad y se penetra hasta las personas naturales o jurídicas que integran a la misma.

Finalmente, la Superintendencia de Sociedades ha entrado a definir de manera marginal lo que se debe entender por levantamiento de velo. Al respecto, en oficio número 220-039930 del 15 de agosto de 2007, inicia definiendo el velo corporativo como la separación del patrimonio y de la responsabilidad de los socios de los de la sociedad. Hecha esta aclaración, establece posteriormente que: “el velo corporativo se puede descorrer en los eventos regulados por la Ley, la cual debe atender los valores, principios y reglas consagrados en la constitución nacional”. De lo plasmado por este organismo, se puede definir el levantamiento del velo corporativo como aquel mecanismo legal que atendiendo a los valores, principios y

---

<sup>160</sup> ESPINOSA QUINTERO, Leonardo. Teoría General de las Sociedades Comerciales. 2 ed. Bogotá: Edición del Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda, 2005. P. 79 y ss.

<sup>161</sup> VELASQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto. Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria. La Contratación Mercantil. 1 ed. Bogotá: Ediciones Diké, 1992. P. 189.

<sup>162</sup> NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. Op. cit., p. 24.

reglas consagrados en la Constitución Nacional, entra a descender el manto por medio del cual se separa el patrimonio y la responsabilidad de los socios del patrimonio y responsabilidad de la sociedad.

Una vez examinado el concepto de levantamiento del velo corporativo de la sociedad comercial – en especial de la sociedad anónima –, se analizará a continuación el origen histórico de esta figura jurídica tanto en el campo Internacional como en el nacional.

#### **4.2. ORIGEN HISTORICO DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO**

Al entrar a establecer el origen histórico del levantamiento del velo corporativo, resulta pertinente señalar que esta figura jurídica no tiene un origen definido dentro de la doctrina internacional, ya que su desarrollo fue más producto del trabajo jurisprudencial llevado a cabo por los altos tribunales de diversos países, al analizar casos concretos donde se descorría el velo corporativo de una corporación o sociedad. En ese sentido, se examina a lo largo de este título tanto los antecedentes de esta teoría en los países donde ha tenido mayor aplicación, así como lo sucedido en Colombia.

Países como Estados Unidos, Francia y Argentina han acogido esta teoría mediante los pronunciamientos emitidos por sus altos tribunales desde hace dos siglos, razón por la cual, se puede afirmar que el desarrollo de esta figura no es tan reciente como se piensa. En Francia por ejemplo, se debe destacar el fallo dictado por la Corte de Casación Francesa en 1908 denominado “Mary Raynaud”; en el cual, se extendió la quiebra a quien controlaba una sociedad. Este fallo “modificó en lo que a las personas jurídicas se refiere, los principios en materia de interposición de personas vigentes hasta entonces en el mundo Galo”<sup>163</sup>. De igual manera, en España se presentó el caso de la sociedad “Barcelona Traction”, donde el Gobierno Belga demandó al gobierno de España en virtud de los perjuicios que fueron ocasionados por órganos del Estado español a una sociedad canadiense cuyos socios eran belgas.

*En Estados Unidos* esta figura jurídica, además de la multiplicidad de nombres que ha recibido, tales como: “disregard of legal entity”, “lifting of the corporate veil” o “piercing of the veil”, ha sido objeto de varios pronunciamientos emitidos en torno al tema. El primero de ellos fue el caso “Bank of the United States v. Deveaux”, desarrollado durante el año 1809. Es importante establecer que durante el estudio de este proceso se sometió a discusión lo siguiente:

---

<sup>163</sup> DOBSON, Juan M. El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado). Argentina: Editorial Depalma, 1991. P. 18.

Si el banco de los Estados Unidos tenía la calidad de ciudadano del Estado que lo había creado, y si el tribunal federal era competente para conocer de dicha controversia, ya que de conformidad a la sección segunda del artículo 3º de la constitución federal, este era competente para conocer de los litigios existentes entre los distintos estados de la nación. El juez rehusó reconocer el carácter de ciudadano al banco, pero declaró que existía competencia federal para conocer del asunto, toda vez que los individuos que componían el Banco eran ciudadanos de un Estado en particular. En consecuencia, el fallo no resolvió el asunto de la competencia considerando el carácter del Banco en cuanto a sociedad, si no atendiendo a los individuos ocultos detrás de la personalidad jurídica de dicha sociedad. Fallo citado por ÁLVAREZ DE TOLEDO QUINTANA L., *Abuso de personificación, levantamiento del velo y desenmascaramiento*, Madrid, 1997, Pág. 48<sup>164</sup>.

Cabe señalar lo recogido por el tratadista Reyes Villamizar, cuando analiza lo plasmado por el profesor Robert B. Thompson en torno al levantamiento del velo corporativo en Estados Unidos. Al respecto expresa:

El profesor Robert B. Thompson publicó un completísimo estudio empírico sobre la *Perforación del Velo Societario*, en el que se analizan casi dos mil casos fallados por los tribunales norteamericanos. Es interesante observar que la tesis en estudio se ha mantenido en Estados Unidos como una doctrina judicial, ajena por completo a la consagración normativa<sup>165</sup>.

*En el derecho Ingles*, la figura del levantamiento del velo corporativo encuentra su origen en el fallo denominado: “Salomon vs. Salomon & Co. Ltda.”, emitido en el año de 1987. Esta sentencia pese a no confirmar el veredicto emitido por el tribunal, sirvió de base para los futuros pronunciamientos en torno al tema. Dicho fallo se refería a lo siguiente:

Un Sr. Araon Salomon, que poseía un negocio al que había dedicado parte de su vida, comerciando pieles y botas, decidió constituir con otros familiares una sociedad que llevara su nombre, denominada Salomon & Co. Ltda. De esta sociedad, el noventa y cuatro por ciento le pertenecía al Sr. Salomon, y el seis por ciento restantes a los seis miembros de su familia que participaron de su constitución. A esta sociedad, el Sr. Salomon le transfirió

---

<sup>164</sup> LEONELLI LEONELLI, Urra Escobar, PAOLO AMBROSIO, Rodrigo Andrés y NOVOA MUÑOZ, Gabriela Yolanda. Op. cit., p. 14. [en línea] <<http://biblioteca.uct.cl/tesis/paolo-leonelli-rodrigo-urra/tesis.pdf>>

<sup>165</sup> THOMPSON, Robert B. Piercing the Corporate Veil, An empirical Study”, Cornell Law Review, vol. 76:1036, p. 1. Citado por: REYES VILLAMIZAR, Francisco. Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos. Bogotá: Producción Editorial Departamento de Publicaciones Cámara de Comercio de Bogotá. 1996. P. 45.

posteriormente su negocio personal, operación que se realizó por la suma de treinta y ocho mil libras, suma esta que no le fue abonada íntegramente sino que parte del precio impago, dieciséis mil libras, le fue garantizado al Sr. Salomon con obligaciones privilegiadas. Al fracasar un año más tarde el negocio y ser liquidada la sociedad, Salomon pretendió hacer valer su derecho como acreedor privilegiado, a lo que se le opusieron los otros acreedores por intermedio del liquidador quien afirmó que el negocio era en realidad, todavía, de propiedad del Sr. Salomon y que la sociedad no era más que una ficción destinada a encubrirlo y así limitar su responsabilidad

(...)

La alzada ratificó la sentencia de primera instancia, con distintos fundamentos, la responsabilidad del socio mayoritario descansa, no solamente en el hecho de detentar la mayoría de las acciones, sino también en el propósito para el cual constituyó la empresa, y el uso que se hizo de ella<sup>166</sup>.

*En España*, el origen de esta teoría se remonta a un fallo emitido en el año de 1984 por el Tribunal Supremo de ese país, en el cual, se recogen los fundamentos de aplicación de esta teoría, que más tarde serían retomados por la doctrina y jurisprudencia española. Del fallo que se menciona hacían parte del conflicto: por un lado, la empresa municipal de aguas y alcantarillado S.A y el ayuntamiento de Palmas de Mallorca, y por el otro lado, se encontraba una sociedad anónima que solicitaba se le reconocieran los daños sufridos, producto de “las inundaciones resultantes de roturas en la red municipal de abastecimiento de agua de la ciudad. Este servicio municipal había sido contratado por el Ayuntamiento con la sociedad anónima constituida al efecto (EMAYASA)”<sup>167</sup>.

Cuando el caso llegó a manos del Tribunal Supremo, este se pronunció sobre los siguientes puntos: primero, le dio prevalencia a la justicia sobre la seguridad jurídica; segundo, acogió el principio de la buena fe; tercero, descorrió el velo corporativo de la sociedad en aras de proteger intereses privados o públicos y de evitar el fraude a la ley; cuarto, eliminó la independencia de la sociedad a fin de prevenir daños a los demás e inclusive a los mismos socios; quinto – y conforme a los argumentos expuestos –, decidió extender la responsabilidad hacia la sociedad anónima al afirmar que: “*la interpelación hecha al Municipio vale para la*

---

<sup>166</sup> ZENCIC, Santiago Siro. Inoponibilidad de la personalidad jurídica. Rosario - Argentina, Mayo de 2003, 127 h. Trabajo de grado (abogado). Universidad Abierta Interamericana, Facultad de Derecho. Disponible [en línea]: <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC044655.pdf>

<sup>167</sup> LEONELLI LEONELLI, Urra Escobar, PAOLO AMBROSIO, Rodrigo Andrés y NOVOA MUÑOZ, Gabriela Yolanda. Op. cit., p. 16. [en línea]. <<http://biblioteca.uct.cl/tesis/paolo-leonelli-rodrigo-urra/tesis.pdf>>

*sociedad como órgano integrante de ésta y que ésta no puede ni debe pretender escapar de sus efectos, determinados en el artículo 1.793 del Código de Procedimiento Civil, por consiguiente violado”<sup>168</sup>.*

*En Argentina, el origen del levantamiento del velo corporativo se remonta a dos fallos que fueron analizados por la Corte Suprema de Justicia de dicho país. Estos son: el caso “Swift-Deltec” en el año de 1973, en virtud del cual, se extendió la responsabilidad de la sociedad “Cia Swift de la Plata S.A” al grupo “Deltec International” del que hacía parte en calidad de filial, y el caso “Parke Davis y Cia S.A”, en el que se obligó a cancelar a Parke Davis de Argentina S.A.I.C a favor del fisco de ese país, una serie de gravámenes correspondientes a “impuesto a los réditos por los años 1963 a 1967; m\$ñ 6.820.472 por impuesto de emergencia 1962/64 y 1967, por los años 1963, 1964 y 1967; y m\$ñ 6.575.434 por impuesto sustitutivo del gravamen a la transmisión gratuita de bienes, por los años 1963 a 1967”<sup>169</sup>. En este último caso se entendió que Parke Davis de Argentina S.A.I.C poseía comunidad de intereses con Parke Davis de Detroi; de tal manera, que pese a no desconocerse la personalidad jurídica de la sociedad dependiente por la relación de subordinación, se estableció además que esa situación no anulaba su capacidad tributaria. En este fallo la Corte Suprema de Justicia Argentina dijo:*

*Para la solución del sub lite no se ha desconocido la existencia de dos sociedades de capital perfectamente delimitadas conforme al orden jurídico privado, ni tampoco la personería jurídica de la sociedad local. Pero tales datos, asentados en los principios del derecho común en materia de sociedades, no son óbice para establecer la efectiva unidad económica de aquéllas y su comunidad de intereses a través de la "significación económica de los hechos examinados"*

*La sociedad Parke Davis de Detroit resulta titular del 99,95 % del capital de la sociedad local. De este modo, la retribución por el uso de las fórmulas y procedimientos de que es titular la empresa extranjera, mediante las regalías, también volvería por vía de pago de la casi totalidad de las utilidades, sin que fueran afectadas por el pago de los correspondientes impuestos. El mismo accionista mayoritario vendría a percibir, por su calidad de regalista: a) la retribución por el uso y explotación de marcas y patentes puestas en explotación en el país por la sociedad local concesionaria de las regalías; b) el monto de las utilidades que ellas produjeran por la superposición de su calidad de regalista y de concesionaria de la regalía en un 99,95 %. En tal forma computando la regalía como gasto en el balance*

---

<sup>168</sup> *Ibíd.*, p. 18.

<sup>169</sup> Corte Suprema de Justicia de Argentina, sentencia de fecha 31 de Julio de 1973.

impositivo de la sociedad concesionaria de ésta, real y evidente exención impositiva que la ley no le otorga ni en su letra ni en su espíritu.

A pesar de su aparente autonomía jurídica, la sociedad local se encuentra sin lugar a dudas en relación orgánica de dependencia con la sociedad foránea por su incorporación financiera a la sociedad dominante. Esa relación de subordinación no suprime la personalidad jurídica de la sociedad dependiente, pero tampoco anula su capacidad jurídica tributaria. Califica una innegable falta de independencia real, con evidentes implicancias en la falta de libertad de elección respecto a los procedimientos contratados y aun a la real utilidad que los mismos puedan reportar, así como a la necesidad de haberlos contratado<sup>170</sup>.

Autores como Juan M. Dobson, consideran que el origen de esta teoría coincide con el post-industrialismo, así como el perfeccionamiento de la doctrina de la persona jurídica concuerda con la culminación del industrialismo. De igual manera, señala que “es interesante que en uno de los países más industrializados (refiriéndose a Estados Unidos), es donde la doctrina de la desestimación de la personalidad jurídica ha adquirido caracteres notorios y desarrollos mas acusados”<sup>171</sup>. Cabe anotar que este doctrinante en su texto: “El abuso de la personalidad jurídica”, establece como dos nociones distintas, la desestimación de la responsabilidad limitada y la desestimación de la personalidad jurídica, pues no siempre la una implica la otra. Para este autor, “estos supuestos deben distinguirse, ya que los remedios jurídicos en algunos supuestos permitirán prescindir de la forma jurídica misma, negando la existencia autónoma del sujeto de derecho, mientras que en otros se mantiene la existencia autónoma del sujeto, pero se le niega al socio la responsabilidad limitada”<sup>172</sup>.

Con todo, el doctrinante José Ignacio Narvárez García le atribuye el origen de esta figura jurídica a la Segunda Guerra Mundial, época durante la cual fueron intervenidas personas jurídicas por los gobiernos beligerantes. Sobre el tema dicho autor establece:

La relatividad de la personalidad jurídica fue puesta de manifiesto en la Segunda Guerra Mundial, pues las sociedades en las que tenían intereses o participaciones nacionales de los Estados enemigos, fueron intervenidas por los gobiernos de los países beligerantes, sin importar que eran personas

---

<sup>170</sup> Corte Suprema de Justicia de Argentina, sentencia de fecha 31 de Julio de 1973.

<sup>171</sup> DOBSON, Juan M. Op. Cit., p. 68.

<sup>172</sup> *Ibid.*, p. 12.

jurídicas y, como tales, tenían la nacionalidad de los estados donde operaban. Por ejemplo, como Colombia declaró el estado de beligerancia con Alemania, en varias sociedades en las que sus nacionales eran asociados, se descorrió el velo de la personalidad jurídica para descubrir los intereses que tenían<sup>173</sup>.

Ahora bien, para el caso colombiano los antecedentes se remontan a la segunda Guerra Mundial como se expuso en párrafos anteriores, cuando el gobierno decidió descorrer el velo corporativo de sociedades en las que sus asociados eran alemanes. Posterior a eso, el decreto extraordinario 350 de 1989 – que trataba el tema del concordato preventivo potestativo y el concordato preventivo obligatorio–, consagró en su artículo 45 la responsabilidad de los socios de las sociedades limitadas y anónimas, bajo determinados casos<sup>174</sup>.

Luego las leyes 142 de 1994<sup>175</sup> y 190 de 1995<sup>176</sup>, fueron las encargadas de regular el tema sin profundizar en sus causas y consecuencias, con lo cual, se abrió la puerta para que las altas cortes empezaran a desarrollar el concepto y las causas del levantamiento del velo corporativo en Colombia.

---

<sup>173</sup> NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. Op. cit., p. 25.

<sup>174</sup> Decreto extraordinario 350 de 1989. “Artículo. 45. Si los bienes fueren insuficientes para el pago del pasivo, los administradores que hayan infringido la ley o cualquier estipulación estatutaria de la empresa en concordato, serán solidariamente responsables por los actos realizados en perjuicio de la misma o de terceros de buena fe exenta de culpa.

A la misma responsabilidad estarán sometidos los socios de la sociedad en concordato, cuando se demuestre que la constituyeron o la utilizaron con el fin de defraudar a los acreedores o a terceros.

Además de las anteriores responsabilidades, se prohibirá a los infractores por el término de diez años ejercer el comercio, y representar legalmente o administrar cualquier tipo de empresa comercial.

Las acciones de que trata este artículo se tramitarán por proceso verbal.”

<sup>175</sup> Ley 142 de 1994. Artículo 37: “Desestimación de la personalidad interpuesta. Para los efectos de analizar la legalidad de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, de las comisiones de regulación, de la Superintendencia y de las demás personas a las que esta ley crea incompatibilidades o inhabilidades, debe tenerse en cuenta quiénes son, sustancialmente los beneficiarios reales de ellos y no solamente las personas que formalmente los dictan o celebran. Por consiguiente, las autoridades administrativas y judiciales harán prevalecer el resultado jurídico que se obtenga al considerar el beneficiario real, sin perjuicio del derecho de las personas de probar que actúan en procura de intereses propios y no para hacer fraude a la ley”.

<sup>176</sup> ley 190 de 1995. Artículo 44: “Las autoridades judiciales podrán levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por ésta”.

Con todo, no se puede desconocer los cambios introducidos por la ley 222 de 1995, que en lo atinente a las sociedades comerciales consagró dentro de sus disposiciones algunos eventos en los que se permite levantar el velo corporativo de las sociedades. En ese sentido, en primer lugar se encuentra el parágrafo del artículo 71<sup>177</sup>, que señala la responsabilidad solidaria tanto del titular de las cuotas de capital como de los administradores de la empresa unipersonal, cuando esta se utilice en fraude a la ley o en perjuicio de terceros. Otros artículos a destacar son el 148<sup>178</sup> y 207<sup>179</sup>, por medio de los cuales se establece respectivamente causales de levantamiento del velo corporativo dentro del trámite concursal de las sociedades. Vale la pena anotar que lo dispuesto en estos artículos al igual que todo lo consagrado en el título II de la ley 222 de 1995, fue derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006.

---

<sup>177</sup> ley 222 de 1995. ARTICULO 71. "CONCEPTO DE EMPRESA UNIPERSONAL. Mediante la Empresa Unipersonal una persona natural o jurídica que reúna las calidades requeridas para ejercer el comercio, podrá destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil. La Empresa Unipersonal, una vez inscrita en el registro mercantil, forma una persona jurídica.

PARAGRAFO. Cuando se utilice la empresa unipersonal en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, el titular de las cuotas de capital y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados".

<sup>178</sup> Ley 222 de 1995. ARTICULO 148. "ACUMULACION PROCESAL. Cuando simultáneamente con el trámite del concordato y antes de ser aprobado el acuerdo, se adelanten concordatos de otras entidades vinculadas entre sí por su carácter de matrices o subordinadas, o cuyos capitales estén integrados mayoritariamente por las mismas personas, sea que éstas obren directamente o por conducto de otras personas jurídicas, de oficio o a solicitud de cualquiera de los acreedores o del deudor, la Superintendencia de Sociedades decretará la acumulación de ellos, mediante el trámite que para la acumulación de procesos establece el Código de Procedimiento Civil.

PARAGRAFO. Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente".

<sup>179</sup> Ley 222 de 1995. ARTICULO 207. "DE LOS SOCIOS. Cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos y se demuestre que los socios utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores, serán responsables del pago del faltante del pasivo externo, en proporción a los derechos que cada uno tenga en la sociedad. La demanda deberá promoverse por el acreedor respectivo y se tramitará por el proceso ordinario.

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

Finalmente, cabe subrayar lo consagrado en la ley 1116 de 2006. Esta norma en algunas de sus disposiciones entra a regular las que se podrían considerar causales del levantamiento del velo corporativo de las sociedades comerciales, a saber:

**ARTÍCULO 61. DE LOS CONTROLANTES.** Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente.

**ARTÍCULO 82. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS SOCIOS, ADMINISTRADORES, REVISORES FISCALES Y EMPLEADOS.** Cuando la prenda común de los acreedores sea desmejorada con ocasión de conductas, dolosas o culposas de los socios, administradores, revisores fiscales, y empleados, los mismos serán responsables civilmente del pago del faltante del pasivo externo.

A la par de las regulaciones que en materia de levantamiento del velo corporativo se han promulgado en la legislación nacional, las altas cortes se han encargado de entrar a desarrollar este concepto y sus causales. Este tópico se entrará a estudiar con la precisión del caso en un momento posterior.

#### **4.3. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES**

Es preciso anotar que son varios los doctrinantes y los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por las altas cortes, en la búsqueda de esas causales que permitan entender el alcance de esta figura jurídica. En ese orden de ideas, se partirá por lo establecido en la doctrina nacional e internacional para luego examinar los conceptos emitidos por la Superintendencia de Sociedades.

La doctrina de alguna manera se ha encargado de recoger y organizar lo que han expresado los altos tribunales en lo atinente a la desestimación de la personalidad jurídica, porque como bien se dijo con anterioridad, la labor de introducir esta teoría y establecer los supuestos bajo los cuales se debe aplicar, se ha radicado

en las altas cortes, las cuales han analizado casos específicos en los que se ha utilizado a las sociedades comerciales en perjuicio de terceros o del orden público. Autores tanto nacionales como internacionales han tratado de establecer los supuestos de aplicación de esta teoría, entre ellos tenemos a: Reyes Villamizar, José Ignacio Narváez García, Rafael Bernal Gutiérrez, Janeth Vargas y Rolf Serick.

En el sistema Ingles, los supuestos de aplicación del levantamiento del velo corporativo desde la jurisprudencia, se reducirían a dos situaciones:

Podría concluirse que los dos únicos supuestos en que la jurisprudencia inglesa realmente utiliza el desenmascaramiento, son: el del abuso perpetrado por la sociedad dominante al amparo y abrigo de la sociedad dominada, violentándose el principio de transparencia causándose un perjuicio a tercero y el caso del wrongful trading, cuando la sociedad dominante por lucro propio, mantiene la actividad de empresa de la sociedad dominada a sabiendas de su insolvencia protagonizado por el empresario oculto, (shadow director), persona que pertenece al círculo de control del grupo, pero que no está adscrita formalmente a órgano de administración alguno, proceder que también lesiona el principio de transparencia, especialmente cuando el empresario oculto sea una sociedad dominante.<sup>180</sup>

*Para Rolf Serick* – considerado uno de los precursores de esta teoría –, los supuestos bajo los cuales se aplica la teoría del levantamiento del velo corporativo, son los siguientes: “fraude a la ley, fraude o violación al contrato, daño fraudulento causado a terceros”<sup>181</sup> y en algunos casos a una sociedad filial por parte de la sociedad madre. Los tres primeros casos son en últimas una violación al principio de la buena fe.

Sumado a estas causales, este autor señala que se deben tener en cuenta una serie de reglas adicionales, que son:

1. “Para desestimar la persona jurídica no es suficiente con alegar que tal remedio es preciso para que se cumpla con la ley o un contrato determinado. Admite una excepción a este postulado: cuando se trate de la violación de normas creadas

---

<sup>180</sup> GONZÁLEZ FUENMAYOR, Mervy Enrique. Un Enfoque Contemporáneo Sobre La Persona y La Personalidad Jurídica (Lifting the veil). [en línea]. <<http://inemegf.blogspot.com/2008/04/un-enfoque-contemporaneo-sobre-la.html>> [citado en 9 de julio de 2008]

<sup>181</sup> SERICK, Rolf. Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles: El abuso del derecho por medio de la persona jurídica, Trad. Por Jose Puig Brutau, Ariel, Barcelona, 1958. Citado por: DOBSON, Juan M. El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado). Argentina: Editorial Depalma. 1991 P. 19.

específicamente para asegurar que la persona jurídica pueda cumplir con sus funciones”<sup>182</sup>. En este evento, se contemplan las relaciones entre las sociedades filiales y las sociedades matrices, porque las prohibiciones establecidas en la ley en torno a sus relaciones recíprocas, no necesitan para su aplicación sino la demostración de la transgresión del fin querido por la ley.

2. “Cuando las normas jurídicas establecen pautas que tienen en cuenta valores específicamente humanos, o determinadas cualidades de estos, entonces esos valores o cualidades son de aplicación también a las personas jurídicas”<sup>183</sup>. En este punto, cabe anotar que existen ciertas cualidades que si se les pueden atribuir a ciertas sociedades, verbigracia, la calidad de enemiga, o que pueda tener una aptitud para la agricultura, pero otros rasgos no se aplican, como la capacidad de ser obrera o abogada.

3. Finalmente, “si la forma de la persona jurídica es utilizada para ocultar que en realidad existe identidad con las personas que intervienen en determinado acto, y para que la norma jurídica se cumpla se requiere que la identidad de los sujetos interesado no sea puramente nominal sino efectiva, entonces puede desestimarse la personalidad”<sup>184</sup>.

Para *Reyes Villamizar*, esa extensión de la responsabilidad de la sociedad hacia los socios – conforme a lo reglado en la ley 222 de 1995 – se da en los siguientes eventos:

1. Cuando se utiliza la *empresa unipersonal en fraude a la ley o en perjuicio de terceros*. En este evento la responsabilidad recae en el titular de las cuotas de capital y en los administradores.

2. En lo referente a los trámites concursales el autor señala dos posibilidades de aplicación de esta teoría frente a las sociedades comerciales. Por un lado, *la responsabilidad subsidiaria en casos de concordato o liquidación de sociedades subordinadas*<sup>185</sup>, donde se requiere que la matriz haya ejercido actos de control en forma dolosa o culposa sobre la filial o subsidiaria y que dichos actos le hayan ocasionado la condición de iliquidez. En este supuesto se parte de una presunción de responsabilidad de carácter subsidiaria que se radica en cabeza de la matriz, la cual es susceptible de ser desvirtuada. Por otro lado, se consagra *la*

---

<sup>182</sup> *Ibíd.*, p. 20.

<sup>183</sup> *Ibíd.*, p. 20.

<sup>184</sup> *Ibíd.*, p. 20.

<sup>185</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos. Bogotá: Producción Editorial Departamento de Publicaciones Cámara de Comercio de Bogotá. 1996. P. 257

*responsabilidad en los casos de concurso liquidatorio de la controlada*<sup>186</sup>, bajo el supuesto de que quienes entran a responder por la defraudación causada a los acreedores sociales son los socios. Esa responsabilidad se tasa en proporción a los derechos que cada uno de los socios tenga en la sociedad.

3. Otra posibilidad de desestimación de la personalidad jurídica es la consagrada en el estatuto anticorrupción, en virtud del cual, será posible levantar el velo corporativo de personas jurídicas y con ello determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por esta. Reyes Villamizar critica esta clase de normas, en la medida que generan más confusión que claridad; es por esta razón que propone que se restrinja el levantamiento del velo “exclusivamente al régimen financiero y con el único propósito, previsto en la norma, de verificar la identidad de los beneficiarios reales”<sup>187</sup>.

Por su parte, José Ignacio Narváez García aglutina una serie de supuestos que permitirán a su criterio descorrer el velo corporativo de las sociedades. Estos se aplican de la siguiente manera:

Quando se perciba un asomo de mala fe, fraude, abuso del derecho o simulación. Así mismo cuando se forma para burlar el ordenamiento jurídico, o si después de constituida con arreglo a la ley se desvía de su finalidad, o la persona es utilizada para actos o propósitos ilícitos, se configura el ejercicio anormal de un derecho que merece correctivos para que no persista el abuso<sup>188</sup>.

En últimas, se mira la posibilidad de desestimar la personalidad jurídica de la sociedad en aquellos eventos en los cuales el ente societario es utilizado para fines contrarios al derecho.

*Rafael Bernal Gutiérrez*, considera que se puede descorrer el velo corporativo de una sociedad cuando está en conflicto con el interés general. Para llegar a dicha conclusión este autor tomó como punto de referencia lo ocurrido en otras legislaciones del mundo, tales como: la inglesa, la española y la norteamericana. Cabe mencionar que para la época en que fue escrito su texto, en Colombia no existía una reglamentación sobre el tema; sin embargo, el autor encuentra en las normas de los códigos de Comercio y Civil los fundamentos de aplicación de esta teoría. Entre los artículos que menciona tenemos los siguientes:

---

<sup>186</sup> *Ibíd.*, p. 259

<sup>187</sup> *Ibíd.*, p. 47

<sup>188</sup> NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. Op. cit., p. 24.

1. El artículo 1741 del Código Civil<sup>189</sup>. Permite declarar la nulidad absoluta del contrato de sociedad cuando este posea un objeto o causa ilícita; de tal manera, que al volver las cosas al estado en el que se encontraban antes, se tendrá una responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios o accionistas. Bajo el entendido de causa ilícita se desarrollarían los casos en los que se utiliza a la sociedad para defraudar a terceros.

2. El artículo 842 del Código de Comercio<sup>190</sup>. Este artículo consagra la denominada teoría de la apariencia, la cual, se asemeja en sus efectos a la teoría del levantamiento del velo corporativo. Se aplica en los casos en que los terceros contratan con una persona distinta a la sociedad creyendo que en realidad están contratando con ella, a fin de proteger la buena fe que cobija a los terceros. Rafael Bernal establece: “Tiene plena y total aplicación la teoría de la apariencia; esta, en protección a la buena fe de terceros, se convierte en realidad y de ellos se desprende un sin número de consecuencias que, en últimas, son las mismas a las que a través de la teoría del *disregard* se ha llegado a la jurisprudencia norteamericana”<sup>191</sup>.

3. El artículo 830 del Código de Comercio<sup>192</sup>. Consagra en su contenido la denominada teoría del abuso del derecho. Sobre este tema el autor precisa:

A través de la teoría del abuso del derecho se produce una desestimación de la personería jurídica de las sociedades cuando, pretendiendo ampararse en la ventaja establecida por el legislador de la responsabilidad limitada, se hace uso de ella sin un interés serio y legítimo o con la intención de causar un perjuicio. En estos casos, la consecuencia, conforme a lo dicho es la obligación de indemnizar los perjuicios<sup>193</sup>.

---

<sup>189</sup> Artículo 1741 C.C: “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas...”

<sup>190</sup> Artículo 842 C.de Co: “Quien de motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa.”

<sup>191</sup> BERNAL GUTIERREZ, Rafael. La personificación jurídica de las sociedades: algunas consideraciones y precisiones, Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas no. 99 Junio 2002. P. 160.

<sup>192</sup> Artículo 830 C. de Co: “El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”.

<sup>193</sup> BERNAL GUTIERREZ, Rafael. La personificación jurídica de las sociedades: algunas consideraciones y precisiones, Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas no. 99 Junio 2002. P. 160.

Sumado a lo ya dicho, el autor menciona dos supuestos adicionales para la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo: primero, *el fraude a la ley*, que se origina a partir de lo reglado en la ley 153 de 1887 en su artículo 8<sup>194</sup>. Este concepto hace alusión a la violación de la ley en forma indirecta a partir de la celebración de un contrato, en especial mediante un negocio simulado. En segundo lugar, aparece *la acción de simulación*. En este punto Rafael Bernal aclara que de las dos clases de acción de simulación – la absoluta y la relativa–, solo se descorrería el velo en el segundo caso, cuando “salga a la luz el negocio jurídico existente pero disimulado”<sup>195</sup>.

Otra doctrinante a tener en cuenta es *Janeth Vargas*, quien en su texto: “La desestimación de la personalidad Jurídica en el proyecto de reforma al régimen de sociedades”, sostiene que los supuestos bajo los cuales se debe aplicar el levantamiento del velo corporativo, son básicamente tres: el fraude a la ley, el fraude de los derechos a terceros y la simulación del contrato de sociedad<sup>196</sup>. Para esta teórica, los casos en que se levanta el velo deben ser desarrollados jurisprudencialmente conforme vaya cambiando la realidad comercial, puesto que son supuestos generales que abarcan una gran variedad de situaciones. Cabe resaltar que *Janeth Vargas* considera de vital importancia la consagración normativa de estas conductas. Ella las describe como causales del levantamiento del velo corporativo y por su amplitud serían desarrolladas por la jurisprudencia con el fin de evitar un listado taxativo y restrictivo.

En lo que respecta al tratamiento del levantamiento del velo corporativo por parte de *la Superintendencia de Sociedades*, es preciso señalar que son pocos los conceptos emitidos por este organismo en torno al tema. Entre ellos tenemos los siguientes: el oficio 220-039930 del 15 de agosto de 2007, el oficio 220-51821 del 06 de octubre de 2004 y el oficio 220-12950 del 27 de marzo 1998. De estos pueden emanar los siguientes supuestos de aplicación del levantamiento del velo corporativo:

1. Hasta antes del año 2006, la Superintendencia de Sociedades tenía como supuestos de aplicación los consagrados en los artículos 71, 148 y 207 de la ley 222 de 1995 y lo regulado en el artículo 44 de la Ley 190 de 1995.

---

<sup>194</sup> Ley 153 de 1887. ARTICULO 8º: “Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.

<sup>195</sup> BERNAL GUTIERREZ, Rafael. La personificación jurídica de las sociedades: algunas consideraciones y precisiones, *Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas* no. 99 Junio 2002. P. 166.

<sup>196</sup> VARGAS, Janeth. Op. cit., p. 34.

Adicional a estos artículos, la Superintendencia de Sociedades hace alusión a los mecanismos mediante los cuales se haría efectiva la aplicación de esta figura. En ese sentido, en el oficio 220-51821 que recoge lo establecido en el oficio 220-12950, se expresa:

Antes de abordar de manera puntal el presente cuestionamiento, se considera pertinente detenerse en los tres casos, que de conformidad con lo dispuesto en la ley 222 de 1995, dan lugar a la desestimación o desconocimiento de la personalidad, a saber:

a). Artículo 71. Cuando las empresas unipersonales se utilicen "en fraude a la ley o en perjuicio de terceros". Esta disposición establece una responsabilidad del titular de la empresa y los administradores, cuando aquella se utilice en fraude a la ley o en perjuicio de terceros.

b). Artículo 148 Parágrafo. La matriz o controlante responderá de manera subsidiaria por las obligaciones de la subordinada en concordato, cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria se haya producido por causa o con ocasión de actuaciones de la matriz o controlante en virtud de la subordinación.

c). Artículo 207. Cuando se demuestre que los socios hicieron uso de la sociedad para defraudar a los acreedores, y los bienes de la liquidación obligatoria sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos, dichos socios responderán por el faltante del pasivo externo, en proporción a los derechos que cada uno tenga en la sociedad.

Expuesto lo anterior, desde el punto de vista del derecho civil, estima este Organismo que los mecanismos mediante los cuales se concreta la figura del allanamiento de la personalidad son:

La acción de simulación

La nulidad absoluta de la sociedad (objeto o causa ilícitos).<sup>197</sup>

2. Posterior al año 2006 y con la entrada en vigencia de la ley 1116 de 2006, la Superintendencia de Sociedades establece como supuestos de aplicación de esta teoría los casos previstos en los artículos 49 numeral 8, 61, 82 y 83 de la Ley 1116 de 2006, así como los artículos 31 y 71 de la Ley 222 de 1995. Además, señala que:

---

<sup>197</sup> SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Concepto Jurídico Número 220-51821 de Octubre 6 de 2004.

En los demás casos en los que se haga uso de la figura societaria para originar un fraude a la ley, a los acreedores o a terceros, existen los mecanismos necesarios, para lograr penetrar o llegar hasta las personas que se encuentran encubiertas por el velo de la personalidad jurídica, como la acción de simulación o nulidad absoluta del contrato de sociedad<sup>198</sup>.

Con lo expresado, la Superintendencia de Sociedades retoma lo mencionado en conceptos anteriores. Ahora bien, una vez analizadas las diferentes posiciones doctrinarias – tanto en Colombia como en otras legislaciones del mundo – y los conceptos jurídicos emitidos por la Superintendencia de Sociedades en torno a la teoría del levantamiento del velo societario, resulta pertinente realizar un estudio a los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional sobre este punto. Dicha revisión jurisprudencial permitirá tener una idea amplia, completa y clara de la postura que la máxima autoridad constitucional sigue respecto al tema, así como de los efectos que se generan tras dichos fallos en la estructura jurídica de las sociedades anónimas. Este aspecto se examinará en el capítulo siguiente.

---

<sup>198</sup> SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Concepto Jurídico Número 039930 de Agosto 15 de 2007.

## **5. ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ACERCA DEL VELO CORPORATIVO**

### **5.1. SENTENCIA C – 510 DE 1997**

El ciudadano JOSE RAFAEL REDONDO GONZALEZ, presenta ante la Corte Constitucional demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 que establece literalmente lo siguiente:

(...)

#### **Artículo 148. ACUMULACION PROCESAL.**

Cuando simultáneamente con el trámite del concordato y antes de ser aprobado el acuerdo, se adelanten concordatos de otras entidades vinculadas entre sí por su carácter de matrices o subordinadas, o cuyos capitales estén integrados mayoritariamente por las mismas personas, sea que éstas obren directamente o por conducto de otras personas jurídicas, de oficio o a solicitud de cualquiera de los acreedores o del deudor, la Superintendencia de Sociedades decretará la acumulación de ellos, mediante el trámite que para la acumulación de procesos establece el Código de Procedimiento Civil.

**PARAGRAFO.** Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente.

El actor considera que a través de la disposición demandada se establece una clara violación al principio constitucional del debido proceso, al instituirse una presunción de culpabilidad y responsabilidad para la matriz o controlante, con lo cual, se le impone una responsabilidad subsidiaria, que es una verdadera sanción o pena para una persona jurídica por las obligaciones de otra persona.

El demandante también afirma que con la norma demandada se quebranta el derecho consagrado constitucionalmente a la diversa personificación normativa de las sociedades matrices o controlantes y de sus subordinadas o subsidiarias, así como el libre desarrollo de su personalidad normativa, conforme a lo establecido en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política. Quebranta igualmente los artículos 13, 25, 34, 38, 53 y 333 de la Carta Política, al mismo tiempo que desestimula la participación y constitución de sociedades con otras de la misma naturaleza.

A juicio del accionante, es a través del párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, que se desconoce la propiedad privada y los derechos adquiridos (art. 58 C.P.), en el sentido de que se afecta el patrimonio de una sociedad porque se le impone una serie de cargas y acreencias que no le son propias. Además de esto, José Redondo considera que la norma demandada establece la responsabilidad subsidiaria, aún en el evento en que las actuaciones de la matriz o la situación de concordato o liquidación se hayan iniciado con anterioridad a la vigencia de la Ley.

Una vez examinadas las consideraciones del demandante, la Corte Constitucional entra a decidir la constitucionalidad del párrafo del artículo 148 de la ley 122 de 1995, para establecer el sentido del mismo y determinar si la limitación de riesgo de las sociedades de capital, es un derecho absoluto que puede utilizarse de manera libre por los socios que forman parte de la sociedad, o si por el contrario, esa limitación puede ser restringida.

Inicia la Corte manifestando que el artículo 86 de nuestra Carta Política ha dejado claro que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, obviamente adaptados a su naturaleza. Uno de esos derechos es el debido proceso, a través del cual se investigan y juzgan las conductas de la persona ante el juez competente y con arreglo a las normas legales preexistentes, con miras a establecer cualquier clase de responsabilidad.

Posterior a eso, tiene en cuenta una serie de artículos que considera relevantes: en primer lugar, el artículo 260 del Código de Comercio, modificado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, según el cual:

Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directa o indirectamente, caso en el cual aquélla se denominará filial, o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria. (Subraya la Corte).

En segundo lugar, el artículo 261 del mismo Código modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, precisa los eventos en los cuales se da dicha subordinación:

Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.
2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.
3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

Parágrafo 1. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

Parágrafo 2. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el parágrafo anterior.

Para la Corte, a pesar de que existen personerías jurídicas distintas entre la sociedad matriz y la sociedad subordinada, el fenómeno de la subordinación significa indudablemente una pérdida real de autonomía económica, financiera, administrativa y de decisión por parte de las sociedades filiales o subsidiarias, ya que estas, se encuentran sujetas a las determinaciones, directrices y orientaciones de la controlante, construyéndose con ello, indudables vínculos que implican en la práctica la unidad de intereses y propósitos.

Ahora bien, el efecto jurídico que la disposición acusada otorga a la situación en análisis, es la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante por las

obligaciones de la compañía sometida a concordato, que es su subordinada. Esta responsabilidad tiene un carácter económico y se relaciona íntimamente con la matriz; razón por la cual, la responsabilidad no puede recaer sobre personas jurídicas ajenas a los hechos materia del proceso.

Considera la Corte Constitucional, que la responsabilidad que se le confiere a la sociedad matriz se deriva de las decisiones que ésta toma como controlante, son entonces esas decisiones las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la sociedad subordinada. Vale la pena aclarar que la responsabilidad no es de carácter principal sino subsidiario, lo que implica que la matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que dicho pago no pueda ser asumido por la subordinada. Para la Corte, la hipótesis legal según la cual las actuaciones provenientes de la filial o subsidiaria tienen lugar en virtud de la subordinación, buscan restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados.

Sobre el desconocimiento del artículo 25 de la Constitución Política –por medio del cual se consagra el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas–, considera el nombrado organismo que este artículo no resulta quebrantado por el precepto en estudio, puesto que no atenta contra normas de índole laboral, sino que por el contrario, busca preservar y asegurar la conservación del patrimonio de la sociedad deudora con el fin de evitar que los derechos de los acreedores sean afectados.

En cuanto a la circunstancia de subordinación que se da entre la sociedad matriz y la sociedad subsidiaria, la Corte considera que a través de las decisiones de la matriz se generan hechos posteriores con efectos patrimoniales externos, por medio de los cuales pueden resultar afectados bienes jurídicos que merecen protección. Para el alto tribunal Constitucional, a través de la norma impugnada no se persigue ni sanciona el libre ejercicio de la asociación, aunque se establezcan mediante ella reglas atinentes al desarrollo de las relaciones económicas y administrativas entre matrices y subordinadas, y sus consecuencias frente a terceros.

Sobre la segunda parte del párrafo acusado – que establece que se presumirá la situación concursal expuesta "por las actuaciones derivadas del control", a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que fue ocasionada por una causa diferente – la Corte, al contrario de la tesis sostenida por el demandante, según la cual la disposición demandada invierte la carga de la prueba y contradice la presunción constitucional de inocencia, considera que:

El objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las

decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada.

Se trata, entonces, de una presunción *juris tantum*, que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos.

Finalmente, la Corte señala que la libertad de empresa, la iniciativa privada y la libre competencia no son derechos de carácter absoluto, ni su contenido se debe confundir con el reclamo de la propia arbitrariedad para neutralizar la intervención del Estado en la economía, o para impedir la efectividad de los fundamentos constitucionales del Estado Social de Derecho. Considera la Corte que si bien la libre competencia económica es un derecho de todos, el artículo 333 declara sin ambages que "supone responsabilidades". Y es justamente una responsabilidad lo que se deriva del párrafo demandado. Sobre el tema, en esta sentencia el máximo tribunal en materia constitucional afirma:

Según la Carta, la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero "dentro de los límites del bien común". Este resulta asegurado cuando se impide que las relaciones incontroladas de interdependencia o de control entre compañías, so pretexto de la libertad de empresa, generen cuantiosos perjuicios a los acreedores y repercutan, según su magnitud, en el conjunto de la economía.

No se olvide que, a la luz del mismo artículo 333 de la Constitución, la empresa como base del desarrollo tiene una función social que implica obligaciones.

Tampoco se pierda de vista que, a su tenor, "el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional".

A lo cual agrega el Constituyente que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija, entre otros valores, el interés social.

Como se ha observado en esta sentencia, la Corte Constitucional permite que la sociedad matriz responda por las obligaciones de la sociedad controlada en virtud de la subordinación que se genera entre estas dos clases de sociedades. La responsabilidad que se deriva de este hecho, va más allá del patrimonio de la sociedad subordinada, repercutiendo con ello en la sociedad matriz, al permitir que esta responda así sea de forma subsidiaria por la situación de concordato o de liquidación obligatoria, producida por causa o con ocasión de las actuaciones que

esta haya realizado en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas, y en contra del beneficio de la sociedad en concordato. La limitación de riesgo con que cuenta la sociedad matriz – a opinión de la Corte –, se ve restringida con el fin de preservar y asegurar la conservación del patrimonio de la sociedad deudora y proteger que los derechos de los acreedores no se vean afectados. Para concluir, se puede afirmar que para la Corte Constitucional, la responsabilidad que se otorga a la sociedad matriz en el evento regulado por el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, tiene su fundamento en el artículo 333 de la Constitución Política, pues considera que la atribución de dicha responsabilidad es un mecanismo que evita y controla los abusos que se pueden dar en el mundo económico.

## **5.2. SENTENCIA T – 014 DE 1999**

En el presente asunto, un grupo de trabajadores presenta acción de tutela contra la EMPRESA COLOMBIANA DE CURTIDOS S.A. -COLCURTIDOS- y contra FIDUANGLO, con el fin de que se ordene a dichas sociedades cancelar a los accionantes las mesadas pensionales adeudadas desde Diciembre de 1997.

La sociedad Colcurtidos S.A. solicitó la liquidación obligatoria consagrada en la Ley 222 de 1995 y por auto 410 - 5657 de 21 de julio de 1998, la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del trámite. Una vez disuelta la empresa, se designó a Mario Valencia Ochoa como liquidador y se emplazó a los acreedores, lo que le permitió a los pensionados hacerse presentes en el proceso concursal, pese a que ya habían instaurado la tutela.

En sentencia de primera instancia<sup>199</sup> se concedió parcialmente la tutela, en el sentido de ordenar a FIDUANGLO iniciar el trámite correcto para la conmutación pensional, y mientras ello se producía, continuar asumiendo los costos que esta representaba, incluyendo “todo lo que tiene que ver con el pago de las mesadas atrasadas a los pensionados, y hacia el futuro hasta que se dé solución definitiva a la situación de los mismos, sin perjuicio de que una vez lograda la venta de bienes del fideicomisario, se proceda a cubrir los dineros que por efecto de esta situación se haya dispuesto”.

Impugnada la decisión, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 24 de abril de 1998, revocó la sentencia de primera instancia y negó la tutela, no solo por haber otra vía judicial sino porque en sentir del ad-quem:

---

<sup>199</sup> expediente de tutela original No. 166086. Sentencia proferida por el Juzgado 22 de Familia, el 6 de marzo de 1998.

se observa que, por lo menos hasta el momento, el cumplimiento de las obligaciones laborales con los jubilados por la empresa COLCURTIDOS S.A., se encuentra garantizada y que, de acuerdo con las instrucciones dadas en el contrato de fiducia a que se aludió, se encuentra en primer orden de prioridad la satisfacción de las obligaciones laborales y que, por otro lado, se han elevado varias solicitudes para el trámite de la conmutación pensional de los accionantes, ante algunas entidades administradoras de pensiones lo cual, en todo caso, también está sujeto a la consecución del dinero necesario para cubrir el valor de dicha operación, por lo cual tampoco se ve negligencia en cuanto al traslado de la obligación pensional a la entidad administradora correspondiente, pues si no está disponible el dinero para cubrir la conmutación, es obvio que cualquier otro trámite sobre el particular, sería infructuoso.

A continuación se establecerán una serie de elementos relevantes en el presente asunto, en aras de conseguir un análisis claro del pronunciamiento que la Corte Constitucional hace en esta sentencia:

- Colcurtidos S.A., compañía que tiene como sus socios a: Curtimbres Búfalo S.A., Premier Leather Corporation, Gelatinas de Colombia S.A., C.I. Modapiel S.A., el 15 de junio de 1995 mediante escritura 3290 de la Notaría 2ª de Bogotá, celebró un contrato de fiducia con FIDUANGLO, en el cual transfirió los derechos de dominio y posesión de los bienes de la sociedad (entre ellos tres inmuebles) y el establecimiento de comercio de la sociedad, identificado con la matrícula mercantil N° 006318, (este se transfiere en bloque o como unidad económica e incluye las licencias, marcas, patentes, concesiones o adjudicaciones que le hayan otorgado o reconocido). En el artículo 10 del mencionado contrato se estableció lo siguiente:

**OBJETO DE EL FIDEICOMISO:** Los bienes fideicomitidos, los que adquiera el fideicomiso y el patrimonio autónomo que con ellos se forma, se encuentran afectos a las siguientes finalidades:.... 7. Servir de fuente de pago de las obligaciones garantizadas por el fideicomiso, en el evento en que el fideicomitente no pague o se presente uno cualquiera de los eventos que determinan la realización de la garantía previstos en este contrato o en los documentos en los cuales consten las obligaciones garantizadas por este fideicomiso. Para éste efecto, se faculta irrevocablemente a la fiduciaria para que disponga de los bienes fideicomitidos y con su producto proceda a cancelar las obligaciones garantizadas. 8. Realizar ante el Instituto de los Seguros Sociales y cualquier otra entidad pública o privada autorizada por la ley, el trámite para la conmutación pensional de los trabajadores pensionados a cargo del fideicomitente. La preparación y elaboración de la documentación que el Instituto de Seguros Sociales o la entidad autorizada requiera, en especial, el cálculo actuarial, será obligación exclusiva del

fideicomitente. Mientras dicho trámite se cumple, la fiduciaria podrá pagar con cargo a los recursos de el Fideicomiso el monto de las mesadas pensionales a favor de los trabajadores pensionados de El Fideicomitente y de las liquidaciones laborales.

- Hasta junio de 1997 FIDUANGLO manifestó que había pagado las mesadas pensionales con cargo al patrimonio autónomo, fecha en que se agotó el dinero disponible. Advierte que Colcultivos S.A. desde 1988 afectaba sus estados de pérdidas y ganancias con la suma correspondiente a la amortización del pasivo pensional, 5.240.831 (en miles de pesos), y sin embargo “cuando tales sumas se requerían para cumplir con la conmutación pensional las mismas no aparecieron, más aún en ningún momento fueron entregadas a la sociedad fiduciaria”. FIDUANGLO expresa que de todas maneras ha pagado algunas mesadas porque existían recursos libres en el fideicomiso, pero que cuando se agotaron esos recursos se imposibilitó el continuar adelantando esa función, máxime cuando había sido difícil vender los inmuebles. Agrega que era Colcultivos S.A la encargada de continuar con el trámite de la conmutación y pese a esto, dicha sociedad no había mostrado interés en la búsqueda de una solución al problema.

- Una de las finalidades del contrato de fiducia era el de tramitar ante el ISS la conmutación pensional, y mientras los trámites se realizaran, se había establecido que la fiduciaria podía “pagar con cargo a recursos del fideicomiso el monto de las mesadas pensionales y las liquidaciones laborales.” Sobre tal punto, informa a la Corte que el 28 de abril de 1998 el Ministerio del Trabajo emitió concepto favorable a la conmutación pensional, el 4 de mayo de 1998 se le pidió a Fiduango la solicitud de envío del cálculo actuarial actualizado, se reitera la solicitud el 21 de agosto de 1998, el 10 de septiembre Fiduango responde al ISS que es competencia de la empresa Colcultivos la realización del cálculo actuarial y el 13 de octubre de 1998 el ISS le dice a Fiduango que está a la espera de dicho estudio. No ha habido, pues, cabal realización de la conmutación pensional. Colcultivos por su parte afirma que el cálculo actuarial no se ha remitido por dos razones: la primera, porque a la firma Asesorías Actuariales, quien es la que posee la base de datos de los pensionados de Colcultivos, se le adeuda al parecer \$1'640.000,00, correspondiente a la cuenta del último cálculo actuarial elaborado. La segunda porque el ISS para realizar la conmutación pensional exige el cálculo actuarial con fecha de un mes anterior a cuando se le van a depositar los dineros.

- En cuanto a lo invocado por FIDUANGLO, este alega que se debe examinar el tema de tutela contra particulares. Afirma que esta no se predica respecto de ellos, debido a que no se configura en momento alguno, relación de subordinación ni indefensión. Para FIDUANGLO, la obligación de pagar las mesadas le corresponde a Colcultivos, al igual que el trámite para la conmutación. Además,

considera que las mesadas atrasadas quedaron involucradas dentro del proceso ejecutivo universal conocido como “liquidación obligatoria.”

En efecto, en la Superintendencia de Sociedades cursa el trámite liquidatorio de Colcultidos. En comunicación dirigida a la Corte Constitucional, la Superintendencia de Sociedades hace referencia a la ley 222 de 1995 (artículos 90, 214 y 225) y advierte que eventualmente podría darse la orden para que la Superintendencia de Sociedades supervise y ordene un plan de pagos que tenga como prioritaria la atención de las mesadas pensionales.

Adentrándose ahora si en las consideraciones de la Corte, se tiene que como punto de partida esta corporación considera que: “los jubilados tienen un derecho adquirido a la recepción de las correspondientes mesadas en forma oportuna y continua. Es este un derecho subjetivo y el no pago de la pensión viola los derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital, máxime cuando un gran número de los solicitantes son personas que sobrepasan el índice de promedio de vida de los colombianos.” Para la Corte, la tutela que se propone debe prosperar pues considera que esta cabe como mecanismo transitorio si hay un perjuicio irremediable por el no pago de las mesadas. En el presente caso, los solicitantes son jubilados que al no recibir la mesada se ven gravemente perjudicados y es precisamente la tutela el medio adecuado para solucionarles provisionalmente la ausencia de su mínimo vital. Sobre el tema señala la Corte:

No es válido lo dicho por Fiduanglo en el sentido de que no cabe la tutela contra particulares en el presente caso. Los jubilados se encuentran en una condición de indefensión frente a las entidades que de alguna manera deben colaborar para el pago de los jubilados; pero la subordinación solo existe frente a quien debe responder por obligaciones resultantes de relaciones laborales, es decir Colcultidos. Luego, la tutela cabe contra Colcultidos porque los pensionados de dicha empresa están respecto de ella en condiciones de subordinación e indefensión, y respecto de Fiduanglo en condiciones de indefensión.

Considera el organismo constitucional, que el problema radica en determinar cuál es la orden de protección que se debe dar para que la sentencia de tutela no quede limitada a un simple pronunciamiento de reconocimiento de derecho pero sin connotación práctica; es decir, para que se garantice el cumplimiento de la protección. El máximo organismo en materia constitucional, inicia estableciendo que “la empresa que originariamente tiene la carga pensional es Colcultidos S. A., el hecho de haber celebrado un contrato de fiducia no la exonera de la responsabilidad laboral. Surge la pregunta de si los socios pueden relegarse de dicha obligación. Se predica acá el principio legal de la solidaridad.”

Al tratar el tema de la responsabilidad de los socios, la Corte Constitucional citó en su sentencia el siguiente texto:

Al respecto no vale el argumento de que el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, al contemplar solo la responsabilidad solidaria de las sociedades de personas con sus miembros y de estos entre sí, excluye las de capital, puesto que si se creyó conveniente regular de manera especial en dicho estatuto tal aspecto de la responsabilidad, no fue con el ánimo de exonerar de la que incumbe a las sociedades anónimas, casi siempre con mayor suma de obligaciones laborales por su vasto radio de acción, sino porque esa materia está regulada en su integridad en el derecho comercial aplicable en lo pertinente a las obligaciones surgidas del contrato de trabajo, a falta de disposición expresa<sup>200</sup>.

Aclarado lo anterior, esta corporación expuso que son responsables solidariamente no solo la empresa sino sus socios. En este punto, surge para el órgano constitucional la siguiente duda: si está en trámite una liquidación obligatoria, las obligaciones a cargo de los socios surgen según el artículo 191 de la ley 222 de 1995, cuando sean insuficientes los activos. Esto es cierto, pero no significa que desaparece la solidaridad porque el liquidador podrá exigir, mediante proceso ejecutivo contra los socios, el faltante del pasivo externo por cubrir, de acuerdo al respectivo tipo societario.

Posterior a esto, la Corte Constitucional entra a dilucidar si Fiduanglo, al asumir por contrato de fiducia una situación jurídica semejante a la de Colcultivos en el pago de las obligaciones de ésta, queda también solidariamente responsable del pago de las mesadas. Al respecto la Corte estableció que:

El contrato de fiducia no es una sustitución patronal porque no implica cambio de patrono, ni continuidad de la empresa, ni continuidad de los trabajadores, luego no opera la solidaridad del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo. Tampoco existe otra norma jurídica de la cual se deduzca la solidaridad para obligaciones laborales por parte de quien celebre un fideicomiso.

En el contrato de fiducia, firmado entre Colcultivos y Fiduanglo se dijo que esta última “podrá” pagar las mesadas de los jubilados y así lo hizo; como también está pagando (aunque al parecer no totalmente) las cotizaciones al ISS. En dicho contrato, como es obvio, no intervinieron los jubilados. O sea, del referido contrato no se colige que Fiduanglo tenga que responder con

---

<sup>200</sup> Corte Suprema de Justicia (casación 9 de abril de 1960 y de 28 de marzo de 1969). Citada por: Corte Constitucional en Sentencia T-014 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

sus propios bienes de las obligaciones laborales de Colcultidos. Pero atentaría contra la cláusula del Estado Social de Derecho que las pensiones se asimilaban a una simple mercancía y que se eludiera el pago de obligaciones que están íntimamente ligadas al mínimo vital de los seres humanos. Es por eso que se ha dicho que Colcultidos no se desliga de la obligación y que se buscará la forma operativa para que Fiduango responda del pago de mesadas si hay dinero del patrimonio autónomo para cubrirlas, o para la conmutación pensional, lo cual implica tomar determinaciones para la venta de los inmuebles y cumplir así con el derecho que tienen los pensionados a recibir su mesada presente y hacia el futuro, a través de la acción de tutela.

Eso quiere decir que es obligación de Fiduango responder por la carga pensional en forma preferencial, pero solo con los dineros correspondientes al patrimonio autónomo de la fiducia. Si en el contrato se dice que “Mientras dicho trámite se cumple (se refiere al trámite de la conmutación), la fiduciaria podrá pagar con cargo a los recursos de El Fideicomiso el monto de las mesadas pensionales...” y si los recursos se agotaron y no se han vendido los inmuebles que se transfirieron a Fiduango, para lograr este objetivo del pago de las pensiones, el Estado Colombiano, a través del juez constitucional, tiene que hacer llamados a prevención y dar órdenes para que, dentro de la ley, en los términos exactos y sin dilaciones, se viabilice lo correspondiente a convertir los inmuebles en activos que permitan finalizar la liquidación, llevar a cabo la conmutación pensional y entre tanto pagarse las mesadas. A su vez, como ya se dijo, Colcultidos no está libre de pagar las mesadas actuales y futuras de quienes han interpuesto la tutela. Los jueces de primera instancia en las tutelas mantendrán la competencia para el cumplimiento de esta sentencia hasta tanto no se produzca la realización de lo ordenado. La Superintendencia de Sociedades no puede quedar como simple espectador en toda esta tramitación, sino que, junto con la Defensoría del Pueblo estará atenta al cumplimiento de lo acá señalado, especialmente cuando no hay explicación para dilaciones en el proceso de liquidación, ni para que Colcultidos y Fiduango no lleguen a acuerdos que viabilicen la venta de los inmuebles.

Como se ha visto en el presente caso, la Corte Constitucional desestimó el principio de la limitación de la responsabilidad, expresando que los accionistas de las sociedades anónimas responden solidariamente por las obligaciones pensionales de la sociedad. Lo anterior, sin duda alguna desconoce lo preceptuado por el artículo 373 del Código de Comercio. Así, la Corte ordena a los accionistas de Colcultidos S.A, responder por las obligaciones pensionales de quienes fueron sus trabajadores de manera solidaria. Como argumento importante considera que cuando se encuentran en conflicto el interés privado de los accionistas y los derechos constitucionales fundamentales de los trabajadores, priman estos últimos.

La Corte tomó como base para decidir, el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece la solidaridad por las obligaciones laborales en las sociedades de personas. Aunque en el caso en estudio Colcultivos es una sociedad anónima, la Corte estableció que este artículo le era aplicable a los socios de este tipo de sociedades.

Finalmente, cabe anotar que pese a que en el caso en concreto se interpuso un recurso extraordinario de anulación, que permitió que no se hiciera efectiva la solidaridad frente a los accionistas de Colcultivos, ya que estos no fueron demandados ni llamados al proceso, es interesante estudiar el fallo por la polémica posición que sostuvo respecto a la responsabilidad solidaria de los accionistas de una sociedad por acciones, que cuenta dentro de sus características con el denominado velo corporativo.

### **5.3. SENTENCIA SU – 1023 DE 2001**

Esta sentencia de unificación de jurisprudencia encuentra su antecedente en dos fallos de tutela: la sentencia T-14 de 1.999 y la sentencia T-001 de 2.001, providencias que poseen en común el tema de ex-trabajadores pensionados de sociedades anónimas, involucradas en procesos de concordato liquidatorio sujetos a la Ley 222 de 1.995.

Por medio de la presente sentencia, se involucran a pensionados de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S. A. Los peticionarios, solicitan se ordene al liquidador nombrado por la Superintendencia de Sociedades, proceda a cancelar tanto las mesadas pensionales atrasadas como las cuotas de afiliación al PLAN OBLIGATORIO DE SALUD de las Empresas Prestadoras de Salud (a las cuales se encuentran afiliados los pensionados). Se alega que el no pago de las mesadas pensionales y las cuotas correspondientes al POS, implica una violación a los derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social, por cuanto los pensionados son en su gran mayoría personas de la tercera edad, imposibilitados de manera absoluta para procurarse por sus propios medios recursos de sobre vivencia; por lo que dependen exclusivamente de sus mesadas pensionales para cubrir las necesidades básicas y subsistir, así como mantener la cobertura de atención médica que les permita una protección en salud frente a los achaques físicos propios de su edad.

Los juzgados que conocieron las acciones de tutela promovidas, ya que fueron varias las acumuladas por la Corte al momento de decidir los fallos estudiados, negaron en su gran mayoría este amparo, pues consideraban que el no pago de mesadas pensionales no constituía violación a derecho fundamental alguno, pero que además los peticionarios contaban con acciones ordinarias ante la justicia

laboral y ante la justicia civil, razón por la cual se les permitía hacer parte en los procesos de liquidación ante la Superintendencia de Sociedades, para intentar en tales instancias, el respectivo cobro de las mesadas adeudadas.

Algunos juzgados reconocieron la existencia de derechos fundamentales en cabeza de los peticionarios, sobre la base de tratarse de personas de la tercera edad que gozan de especial protección por la Constitución, y por ser personas en grave riesgo y sujetos a indefensión o subordinación frente a sus empleadores, mereciendo la protección inmediata de sus derechos por cuanto al no recibir sus mesadas pensionales se les genera un perjuicio irremediable, que pone en peligro su subsistencia vital, su salud y su vida. En relación con la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S. A., los hechos son prácticamente los atrás narrados, salvo la circunstancia de haberse constituido un fideicomiso con FIDUCIARIA PETROLERA S. A., para que procediera a la liquidación ordenada de los activos del fideicomitente e igualmente realizar la conmutación pensional al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, situación que no se pudo llevar a cabo por cuanto los activos de la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S. A. no alcanzaban para cubrir los saldos pendientes, y el patrimonio autónomo constituido con FIDUCIARIA PETROLERA S. A. tampoco contaba con recursos suficientes para pagar las mesadas atrasadas. El fideicomiso fue posteriormente cedido a FIDUIFI.

El hecho atrás enunciado, motivó que La Fiduciaria Petrolera S.A. –Fidupetrol– como liquidador de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. –CIFM– y obrando a través de apoderado judicial, en la condición de agente oficioso, por cuenta y beneficio de los 784 pensionados de la entidad en liquidación, instaurara igualmente acción de tutela como mecanismo definitivo respecto de varios jueces de la República, la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como titular de la cuenta especial Fondo Nacional del Café, y la Federación Nacional de Cafeteros, en su calidad de administradora del referido Fondo. La acción que inicia el liquidador en contra de los ya citados; tiene como fin, que estos en su condición de deudores solidarios de la empresa en liquidación, cubran las mesadas adeudadas a los pensionados o suministren recursos líquidos para atender el pago. Para el liquidador, los pensionados de la CIFM son personas de la tercera edad que se encuentran en situación de indefensión y requieren de una protección especial. Este actor, considera vulnerados los derechos a la salud, a la vida y a la igualdad de los pensionados. Asegura que existen jubilados que por no estar en condiciones de ejercer su propia defensa, están recibiendo un trato discriminatorio respecto de quienes sí han acudido al mecanismo de la acción de tutela, e igual situación se presenta con aquellos que a pesar de haber ejercido la acción, han obtenido fallos en los que se ordena el pago de su mesada pensional pero dentro del proceso de liquidación obligatoria. Es por esta razón, que el actor aquí mencionado interpone la acción de tutela en nombre de todos los pensionados, con el fin de preservar el principio de igualdad.

Adentrándose en el análisis de la parte motiva de la sentencia que emite la Corte Constitucional, se debe partir por hacer una precisión en cuanto a la acción de tutela presentada por el liquidador. Considera la Corte que esta no está llamada a prosperar:

En tanto no es procedente acudir a la agencia oficiosa con base en derechos de petición presentados por algunos miembros del grupo que se dice agenciar; además la tutela no es el medio para declarar con carácter definitivo decisiones asignadas a otras autoridades judiciales, como lo es la declaración de solidaridad de la Nación o de la entidad matriz; tampoco existe conflicto entre las decisiones administrativas de la Superintendencia de Sociedades y las decisiones de los jueces de tutela.

Una vez planteado el escenario dentro del cual se desenvuelve el caso, la Corte entra a determinar la procedencia de la acción de tutela para ordenar la cancelación de las mesadas pensionales y los pagos a las entidades prestadoras del servicio de salud, a cargo de una entidad en liquidación obligatoria que no dispone de recursos suficientes para garantizar tales rubros y cuya propiedad accionaria corresponde a recursos parafiscales; si frente a una empresa que se encuentra en estas condiciones, la orden de pagar mesadas pensionales a quienes instauraron acción de tutela vulnera o no el derecho a la igualdad de participación que les asiste a los demás pensionados no tutelantes; finalmente, si la tutela constituye vía judicial idónea para decretar la procedencia del principio de responsabilidad subsidiaria del Estado, de la solidaridad empresarial de la entidad matriz o de alguno de los mecanismos de normalización de pasivos pensionales.

La Corte Constitucional, inicia sus pronunciamientos estableciendo que pese a que la acción de tutela no procede para obtener el pago de acreencias laborales, bien sea porque existe otro medio de defensa judicial, porque no se aprecie la vulneración de un derecho fundamental o porque no se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable; existen determinados casos en que por su carácter excepcional es viable la procedencia de la acción de tutela. Cuando el no pago de los salarios o de las mesadas pensionales implique la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, se encuentren comprometidas personas de la tercera edad o se afecte el mínimo vital del accionante o el de su familia, el juez constitucional está obligado a analizar en el caso concreto la efectividad e idoneidad del otro mecanismo de defensa, pues considera la Corte, que existen circunstancias muy particulares en las que se hace necesaria la intervención pronta y eficaz del juez de tutela para evitar la vulneración de derechos fundamentales. Para esta corporación, esta excepción depende del grado de conexidad que se establezca entre el incumplimiento de la obligación del pago oportuno de las acreencias laborales a cargo del empleador, y la afectación de derechos de carácter fundamental de los trabajadores o pensionados.

En relación con el pago de las mesadas pensionales la Corte en esta sentencia señaló que:

Ellas constituyen, por regla general, la única fuente de ingresos del pensionado y de su núcleo familiar, que le posibilita el desarrollo autónomo de su personalidad y el reconocimiento dentro del entorno social al que pertenece. Verse privado de la única fuente de ingresos, sin expectativas ciertas sobre la fecha en que ésta se haga efectiva, implica el deterioro progresivo de las condiciones materiales, sociales y psíquicas de su existencia, con lo cual se vulneran principios y derechos fundamentales que legítimamente le asisten al pensionado en el Estado social de derecho. Esta circunstancia se agrava significativamente en las personas de la tercera edad, razón por la cual el pago tardío de las pensiones atenta contra la subsistencia misma tanto del pensionado como de las personas a cargo.

De esta manera, el respeto de la dignidad humana, la primacía de los derechos inalienables de la persona y la vida en condiciones dignas (C.P., arts. 1º, 5º y 11) exigen a los partícipes y actores de los procesos de liquidación de las empresas poner a disposición toda su capacidad de gestión para preservar los principios y derechos fundamentales enunciados, máxime cuando las condiciones coyunturales del mercado laboral no ofrecen espacios suficientes para la participación de los pensionados y poder así atender sus necesidades básicas.

La Corte Constitucional encuentra procedente la acción de tutela en las circunstancias señaladas a pesar de que exista acción judicial propia para exigir el pago de las obligaciones pensionales, cual es la acción ejecutiva laboral. Considera el juez constitucional, que en el caso en estudio los pensionados cuentan al menos con tres acciones judiciales diferentes ante las cuales podrían invocar la defensa de sus derechos: en primer lugar: “el proceso de liquidación obligatoria que adelanta la Superintendencia de Sociedades, el cual tiene carácter judicial en virtud de lo consagrado en el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución y desarrollado por los artículos 89 y s.s. de la ley 222 de 1995”; en segundo lugar, tienen la oportunidad de “discutir ante la jurisdicción ordinaria la presunción de responsabilidad de la entidad matriz o controlante de la CIFM, de acuerdo con lo señalado en el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995” y finalmente, “la posibilidad de acudir ante la jurisdicción competente para determinar la procedencia de la figura de la responsabilidad subsidiaria del Estado, en aplicación de lo previsto en el numeral 7º de la ley 573 de 2000, desarrollado por el decreto 254 de 2000”. Sin embargo, y ante la imposibilidad del liquidador de la CIFM de percibir ingresos a mediano plazo, ninguna de estas tres alternativas permite tomar una decisión efectiva e inmediata que evite la inminente vulneración de derechos fundamentales de los pensionados. La Corte considera que las vías judiciales que se adelantan ante los jueces ordinarios no son eficaces

e idóneas para evitar la vulneración de derechos fundamentales. Por otro lado, establece que la duración del proceso de liquidación obligatoria es incierto por dos razones: primero, por la especialidad y especificidad del avalúo eminentemente técnico de los activos de la Compañía que debe realizar INCORBANK S.A. y segundo, por la posterior enajenación de activos por valores concordantes con los resultados que arroje el avalúo.

Una vez analizada en la sentencia la viabilidad de la acción de tutela en lo relacionado con el pago de las mesadas pensionales del caso específico, la Corte Constitucional se plantea la siguiente pregunta: ¿La orden que imparta el juez de tutela para proteger derechos fundamentales de los pensionados y ordenar el pago de mesadas pendientes de pago vulnera o no el derecho a la igualdad de los no tutelantes cuando la empresa se encuentra en proceso de liquidación obligatoria y los activos ilíquidos que posee se tornan insuficientes para asumir los crecientes pasivos pensionales? Esta es la consideración que ahora se expone.

Para responder dicha pregunta, este organismo inicia sus consideraciones estableciendo que existen eventos excepcionales en los que:

Los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado.

Al aplicar las anteriores apreciaciones al caso concreto, la Corte encuentra procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de todos los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria. Esta corporación considera además, que:

Hay necesidad manifiesta de encontrar respuesta al conflicto que reflejan los hechos señalados, con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los accionantes; es decir, de los pensionados de la CIFM, quienes en conjunto se encuentran en condiciones comunes en su calidad de pensionados de una empresa que asumió el pago de las mesadas pensionales y que no las ha cancelado puntualmente desde septiembre de 1999.

La Corte establece que para evitar la vulneración de derechos fundamentales “es exigible la realización de pagos de mesadas pensionales a cargo de la empresa en liquidación, en consideración a los dineros disponibles que se vayan

recaudando, sin que para el efecto sea necesario esperar la terminación del proceso de liquidación obligatoria”. Esta apreciación se complementa con la obligación que tiene el liquidador de la sociedad en liquidación obligatoria, de adelantar diligentemente las operaciones que sean necesarias para obtener la liquidez, y con ello se permita asumir la responsabilidad principal de reconocer, liquidar y pagar, con carácter preferente y oportuno, las mesadas de todos los pensionados a su cargo.

Finalmente y como punto trascendente del asunto en estudio, entra la Corte a considerar el argumento esgrimido por los liquidadores, quienes manifiestan que al no existir activos suficientes en los patrimonios autónomos responsables de los pagos de las mesadas, materialmente resulta imposible cumplir con el pago de las mesadas demandadas.

El máximo organismo constitucional inicia señalando la presunción legal de responsabilidad subsidiaria con la que cuenta la entidad matriz o controlante frente a las obligaciones que adquiera la sociedad subordinada, según el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995. Expresa, que la norma transcrita contiene dos postulados de interés: en primer lugar, consagra la presunción legal según la cual una sociedad se encuentra en situación concursal debido a las actuaciones derivadas del control por parte de la matriz o controlante o sus vinculadas, y en segundo lugar, a manera de consecuencia de lo anterior, señala la responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz frente a las obligaciones de la sociedad controlada.

Manifiesta el alto tribunal constitucional que según lo establecido por la ley, es la Federación Nacional de Cafeteros – como administradora del Fondo Nacional del Café –, la entidad matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante –CIFM, en liquidación obligatoria. La subordinación de la CIFM, se debe por un lado a que el 80% de la propiedad accionaria de ésta, fue adquirida por la Federación Nacional de Cafeteros con recursos del Fondo Nacional del Café; lo cual, implicó que tuviera una representación mayoritaria en la Junta Directiva de aquella Compañía. De la misma forma, fue el Gerente General de la Federación, quien en oficio del 29 de abril de 1998, dirigido a la Cámara de Comercio de Bogotá expuso su condición de matriz o controlante. Por último, la Corte considera que se debe tener en cuenta que los recursos del Fondo Nacional del Café son administrados por la Federación Nacional de Cafeteros como persona jurídica y en virtud del contrato de administración firmado periódicamente con el Gobierno Nacional. Así mismo, la titularidad de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante están a nombre de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café –, en tanto es la Federación la persona jurídica de derecho privado encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café, en virtud del señalado contrato de administración y debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica propia.

Opina el órgano constitucional, que los aspectos antes señalados, tales como la calidad de matriz o controlante que admite tener la Federación sobre la CIFM, la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante que consagra el párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, el carácter de persona jurídica de derecho privado encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café y el contenido específico del contrato de administración, “sirven de fundamento en esta oportunidad para afectar transitoriamente los recursos de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con el fin de evitar que se sigan vulnerando derechos fundamentales de los pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante”.

Hechas las precisiones anteriores, la Corte busca determinar si la responsabilidad debe establecerse con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, a la firma administradora de los recursos del Fondo, a la Nación o si existen otros responsables por las obligaciones laborales de la compañía en liquidación obligatoria. Considera la Corte en este punto que la decisión que tome tiene como finalidad la protección transitoria de los derechos fundamentales involucrados, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en aplicación del inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política y basada en la imposibilidad para que el liquidador atienda esta obligación principal, debido a la falta de liquidez para pagar a corto y mediano plazo las mesadas de los pensionados de la CIFM.

El alto Tribunal constitucional considera que dentro del caso en estudio, existen una serie de argumentos que le permiten de manera transitoria presumir la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café – en el pago de los pasivos pensionales. Dichos argumentos a saber son:

- De naturaleza constitucional. La vulneración de derechos constitucionales fundamentales como el mínimo vital o la vida en condiciones dignas de los pensionados, como consecuencia de la falta de pago oportuno de las correspondientes mesadas.

- De carácter legal. El párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995 consagra la presunción de responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante frente a las obligaciones de la compañía subordinada. En aplicación de esta figura, el Gerente General de la Federación Nacional de Cafeteros señala el carácter de matriz o controlante que la Federación ejerce sobre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, hecho del cual se hizo el correspondiente registro en la Cámara de Comercio.

Para la Corte, es a partir del artículo 148 de la ley 222 de 1995, que se busca proteger los derechos fundamentales involucrados hasta tanto la justicia por la vía ordinaria decida de manera definitiva el asunto. Hasta entonces, dicho organismo presume de forma transitoria “la responsabilidad subsidiaria de la Federación

Nacional de Cafeteros, al ser ésta, como persona jurídica, la administradora de los recursos del Fondo Nacional del Café”. En este punto es importante aclarar que la llamada a responder de manera principal es la CIFM. Sobre esta última consideración la Corte en un aparte de su sentencia estableció:

Téngase en cuenta que la ley 222 de 1995 presume la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante. En tal virtud, corresponderá a la CIFM asumir la responsabilidad principal del pago de las mesadas causadas y no pagadas y las mesadas futuras a todos los pensionados a cargo de la CIFM. La entidad matriz responderá, subsidiariamente, en la medida en que la CIFM incurra en cesación de pagos o no disponga de los dineros para cancelar oportunamente las obligaciones laborales, las cuales, por disposición de la ley 50 de 1990, tienen el carácter de obligaciones preferentes o de primer orden en relación con los demás créditos de la empresa en liquidación.

De acuerdo a lo anterior, la ausencia de recursos económicos y la incertidumbre acerca de la terminación del proceso liquidatorio, es razón suficiente para dar aplicación transitoria a la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante.

Posteriormente, la Corte estima necesario tomar medidas que garanticen de manera efectiva a los pensionados el pago oportuno de sus mesadas. A raíz de esto, dicho organismo ordena al liquidador que cumpla con carácter prioritario, el pago oportuno de todas las mesadas pensionales a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante. Además, considera que si el liquidador de la CIFM no cuenta con los dineros para cancelar las sumas de dinero adeudadas dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia, la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café–, debe poner a disposición del liquidador los dineros suficientes a efecto de que éste proceda a la liquidación y pago de las correspondientes mesadas. Hacia futuro la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café–, periódicamente pondrá a disposición del liquidador los recursos suficientes para que éste cancele de manera oportuna las mesadas que se vayan causando en la liquidación obligatoria a todos los pensionados de la CIFM, en cuanto sean exigibles y en la medida en que la CIFM no tenga la liquidez para hacerlo.

Para ultimar, la Corte extiende los beneficios de este fallo a todos aquellos que ostenten la calidad de pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación obligatoria. Además, establece que si bien en este caso especial se puede presumir transitoriamente la responsabilidad subsidiaria de la matriz, en aplicación del parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, la decisión no constituye condena ni exoneración definitiva de responsabilidad de ninguna entidad, y en consecuencia, la Federación Nacional de Cafeteros puede

demostrar que la causa de liquidación de la CIFM fue por motivos diferentes a las actuaciones derivadas del control.

De lo visto en esta sentencia, se concluye que la parte motiva y resolutive de la misma es bastante polémica y peligrosa, ya que pone en grave riesgo la limitación de la responsabilidad en las sociedades anónimas. La forma como en el presente fallo se desestimó la personalidad jurídica de una sociedad filial (la Flota Mercante Gran colombiana) para alcanzar a su matriz (Fondo Nacional del Café) y hacerla responsable del pago de los pasivos pensionales de aquella, se encuentra basada en consideraciones de carácter social y político que no tienen un sustento sólido en el ordenamiento jurídico colombiano. A pesar de que el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, consagra una presunción en contra de las matrices, ésta es una simple presunción de hecho, y por ende, lo correcto jurídicamente es que mediante un debido proceso se definiera primero si el proceso liquidatorio de CIFM se produjo a razón de la subordinación que posee la sociedad filial respecto de la sociedad matriz. Sin lugar a dudas no debió responsabilizarse en momento alguno a la sociedad matriz, ni siquiera de manera transitoria; puesto que la lógica legal, establece que en proceso previo se debe observar que la situación de concordato o de liquidación obligatoria ha sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante, en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato.

Si bien el fallo de la Corte no lo manifiesta en forma expresa, su aplicación implica la modificación tácita del artículo 373 del Código de Comercio, relativo a la responsabilidad de los accionistas en las sociedades anónimas, quienes según el artículo mencionado, solo responden con los bienes aportados, es decir, que en ningún caso responderían con sus bienes personales por obligaciones adquiridas por la sociedad conformada. Se considera que la Corte Constitucional interpreta el parágrafo del artículo 148 como si este estableciera una responsabilidad objetiva, cuando lo que consagra realmente es una presunción de hecho, razón que le permite a la matriz probar que no fue una conducta dolosa o culposa suya la que llevó a la situación de liquidación de la subordinada, o bien porque no existió esa conducta dolosa o culposa, desvirtuando con ello el nexo causal. Sin duda alguna, la Corte no tuvo en cuenta las consecuencias económicas que se generan al responsabilizar así sea de manera transitoria a la sociedad matriz por la liquidación de la subordinada, sin que medie para esto el proceso necesario para establecer la culpa o dolo del órgano societario.

#### **5.4. SENTENCIA SU – 636 DE 2003**

Mediante la presente sentencia se deciden las acciones de tutela instauradas por Luis Mesa Marín, Oscar Emilio Muriel y otros, y Manuel Dario Cárdenas Colorado

en contra de Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria y Otros. Por medio de esta sentencia de unificación, se busca la revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal de Amagá, Veintinueve Penal Municipal de Medellín, Diecisiete Penal del Circuito de Medellín y Sexto Civil del Circuito de Medellín, respecto del trámite de amparo instaurado por Luis Mesa Marín, Oscar Emilio Muriel y otros Vs. la sociedad anónima Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria (en adelante Industrial Hullera S.A) y en subsidio las sociedades anónimas Coltejer S.A., Cementos El Cairo S.A. y Fabricato S.A, así como la acción invocada por Manuel Darío Cárdenas Colorado contra la Superintendencia de Sociedades y el liquidador de la sociedad Industrial Hullera S.A.

La sociedad anónima Industrial Hullera S.A. el 4 de noviembre de 1997 entró en liquidación obligatoria, fecha desde la cual no ha cancelado las mesadas pensionales de jubilación de los demandantes. El 24 de septiembre de 1999, las Superintendencias de Valores y de Sociedades profirieron una Resolución conjunta, confirmada luego el 21 de diciembre de 1999, en la que declaraban a las sociedades anónimas Fabricato S.A., Coltejer S.A. y Cementos El Cairo S.A. como matrices de la sociedad Industrial Hullera S.A, desde el periodo comprendido entre el 20 de junio de 1996 y el 4 de noviembre de 1997. El 23 de febrero de 2000, se aclaró que la Resolución de las Superintendencias era un acto administrativo que declaraba una situación de control, más no incluía un análisis de la responsabilidad subsidiaria. Se estableció para la fecha que la participación accionaria acumulada en Industrial Hullera S.A por parte de Coltejer S.A., Cementos el Cairo S.A. y Fabricato S.A., cuya participación incluye la de Textiles Panamericanos S.A en su calidad de filial de Fabricato S.A, ascendía al 96.76%. Es importante aclarar que la participación acumulada en las compras por parte de Coltejer S.A., Cementos el Cairo S.A. y Fabricato S.A. ascendía al 99.20% de la producción de Industrial Hullera S.A durante los años 1995, 1996 y 1997.

Los diferentes accionantes consideran vulnerados los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y moral, a la seguridad social y a la igualdad, en razón a que no se les ha cancelado las mesadas pensionales ni los correspondientes aportes de seguridad social en salud a que tienen derecho como pensionados de Industrial Hullera S.A, empresa que se encuentra en proceso de liquidación obligatoria. Para los demandantes, en virtud del incumplimiento de la empresa demandada, se les ha causado un perjuicio grave e irremediable consistente en el deterioro progresivo de la integridad física, debiendo recurrir a la caridad pública para sobrevivir.

Los demandantes ven violados sus derechos ya que la mayoría de ellos son personas de la tercera edad. Expresan que en ningún momento la empresa demandada ha tenido en cuenta que su único medio de subsistencia y el de sus familias, son las mesadas pensionales que les deben pagar como producto de la pensión de jubilación reconocida de conformidad con la ley. Así mismo, se les ha

desconocido el derecho a la seguridad social en salud, toda vez que Industrial Hullera S.A. no ha pagado los aportes correspondientes por dicho concepto.

Manifiesta el apoderado de los demandantes que un sin número de jubilados de Industrial Hullera S.A., en las mismas condiciones de los demandantes, han presentado acciones de tutela y en todas ellas se les han reconocido los derechos de los accionantes al ordenar el pago de las mesadas pensionales y de los aportes a la seguridad social, tutelas que han sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación y para el efecto, cita las sentencias T-734 de 1998 y T-484 de 1999. Agrega además que la empresa Industrial Hullera S.A., no cumplió con la obligación legal impuesta por el artículo 13 de la Ley 171 de 1961, de constituir una póliza que garantizara el pago de las acreencias pensionales pasadas y futuras, desconociendo con ello una preceptiva de orden legal a fin de proteger los derechos de los pensionados. Con todo, añade que acudiendo a la conmutación pensional ante el Instituto de Seguros Sociales para garantizar el pago de las acreencias de los pensionados, como lo señaló esta Corte en la sentencia T-734 de 1998, el ISS autorizó dicho mecanismo mediante Resolución No. 2243 de 24 de mayo de 2001, imponiendo como requisito previo para hacerlo efectivo la cancelación al ISS de la suma de \$16.621.195.853, valor liquidado a 31 de julio de 2001, dinero con el que no cuenta la empresa mencionada.

El apoderado de los demandantes en el expediente T- 650792 afirma que los accionantes basados en la mencionada declaración de matrices, presentaron acciones de tutela con el objeto de que fuera declarada la responsabilidad subsidiaria de tales matrices, al tenor de lo establecido por el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995. Sin embargo, los jueces constitucionales declararon que esa responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante, debía intentarse ante la justicia ordinaria, razón por la cual esas solicitudes no prosperaron.

Por su parte, en el expediente T-671376 el apoderado argumenta que el liquidador de la empresa había dicho no tener el flujo de caja necesario para cumplir con las obligaciones impuestas por la Corte Constitucional en las Sentencias T-734 de 1998 y T-484 de 1999, consistentes en el pago de las mesadas pensionales adeudadas, así como el correspondiente pago de aportes para la prestación del servicio de salud de los pensionados. Igualmente, manifiesta que el demandado había seguido adelantando el proceso liquidatorio sin cubrir el costo de la conmutación pensional ordenada por la Corte, con el fin de que el Seguro Social asuma el pago de las mesadas pensionales, violando en su concepto, la prohibición establecida en el artículo 9 del decreto 1572 de 1973, en el sentido de no enajenar o negociar los haberes de la empresa desde el momento en que el Ministerio del Trabajo haya iniciado los estudios de la conmutación pensional.

Para finalizar, se puede establecer que los apoderados de los demandantes en términos generales, solicitan se tutelen los derechos vulnerados, declarando el efecto inter partes de la Sentencia SU - 1023 de 2001, y como consecuencia de

dicha declaración se ordene al liquidador de la firma Industrial Hullera S.A el pago de todas las mesadas atrasadas y futuras, así como el pago de los aportes para la seguridad social en salud de los jubilados. De igual forma solicitan que en el evento de que el liquidador no cuente con los recursos económicos suficientes, se ordene a las empresas Coltejer S.A., Fabricato S.A. y Cementos el Cairo S.A., en su calidad de matrices de la empresa Industrial Hullera S.A., el cubrimiento de estas obligaciones como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a las consideraciones de las partes demandadas, señalan que en términos generales el cumplimiento de las obligaciones en materia pensional, depende del resultado del proceso concursal de liquidación obligatoria que se adelanta con el acatamiento y desarrollo de todas las etapas señaladas en la Ley 222 de 1995 y Ley 550 de 1999.

El doctor León Darío Ceballos en su calidad de apoderado general de la Sociedad Cementos El Cairo S.A., considera inexistente la obligación por parte de la entidad que representa, dado que no está obligada a responder en forma subsidiaria sin que una sentencia judicial así lo establezca. Afirma que exigir dicha conducta sería violatorio del debido proceso. Sostiene que el artículo 148 de la Ley 222 de 1995 en su parágrafo establece una responsabilidad subsidiaria (no solidaria) de la sociedad matriz, respecto de la subordinada cuando la situación de concordato o liquidación "haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato", lo que constituye una presunción legal que la sociedad demandada está en capacidad de desvirtuar plenamente en el proceso ordinario que se adelanta. Por tanto, acceder a las pretensiones de la tutela transformaría la presunción legal en presunción de derecho, lo cual constituiría la más flagrante violación al debido proceso. El mismo apoderado señala que el fundamento fáctico que motivó la sentencia SU-1023 de 2001, mediante la cual se declaró la responsabilidad presunta y temporal de una empresa matriz, no coincide con el supuesto fáctico de la tutela sub examine, toda vez que la sociedad a la cual representa solamente posee el 37.48% de las acciones en circulación de ésta última.

A su vez, el apoderado de Fabricato S.A manifiesta que la participación de Fabricato S.A asciende solamente al 11.23%, por lo que las Superintendencias de Sociedades y de Valores al declarar matrices a Fabricato S.A, Coltejer S.A y Cementos El Cairo S.A, actuaron de manera ilegal al sumar la participación accionaria de la tres compañías. Considera además que la pretensión de los demandantes en la presente acción de tutela, en el sentido de que se de aplicación al parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, no puede ser de recibo, por cuanto del texto mismo de la norma legal citada se deduce que no es suficiente el carácter de matriz para asumir la responsabilidad subsidiaria allí

establecida, pues se exige "como requisito sine qua non" que la situación de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de actuaciones de la sociedad matriz o controlante en detrimento de la empresa subordinada, circunstancia que no se da en este caso.

Para terminar los alegatos de la parte demandada, el apoderado general de la Sociedad "Coltejer S.A", manifiesta que la responsabilidad subsidiaria pretendida por los demandantes en el presente asunto, no ostenta un rango constitucional sino que por el contrario se trata de un derecho legal y por ello la vía judicial conducente para reclamarlo y hacerlo efectivo no es la acción de tutela, sino la de un juicio ordinario.

Una vez establecidas las consideraciones de las dos partes, la Corte Constitucional como órgano competente para conocer de los fallos materia de revisión, plantea una serie de problemas jurídicos básicos para la solución del asunto que se somete a discusión. A continuación se establecerán los puntos fundamentales sobre los cuales la Corte basará su fallo en el caso concreto.

La Corte Constitucional considera como puntos clave, el determinar la viabilidad de la acción de tutela para ordenar el pago de mesadas pensionales de jubilación a cargo de una sociedad en liquidación obligatoria. Posterior a eso, busca establecer la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago subsidiario de mesadas pensionales de jubilación por parte de las sociedades que han ejercido control empresarial sobre una sociedad en liquidación obligatoria.

En primer lugar, el órgano constitucional entra a revisar la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de mesadas pensionales de jubilación a cargo de una sociedad en liquidación obligatoria. La Corte Constitucional inicia su pronunciamiento estableciendo que es precisamente la Constitución Nacional la encargada de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social (art 48) y el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales (art 53). Expresa este organismo que a través de varias sentencias la Corte ha señalado que:

La difícil situación económica del patrono, como es la concordataria, no es justificación para sustraerse a las obligaciones laborales previamente contraídas con sus trabajadores activos, ex trabajadores y pensionados. Al respecto la sentencia T-323 del 24 de julio de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló que el proceso concursal no es óbice para que el empleador pueda sufragar los gastos de administración, dentro de los cuales se encuentra el pago de las mesadas pensionales causadas durante su trámite, las que deberán ser pagadas de preferencia, no sólo porque se trata de créditos laborales - destinados a atender las necesidades básicas inmediatas -, sino por el imperativo constitucional que vincula, tanto a los

particulares como al Estado, a proteger, en forma prevalente, a las personas de la tercera edad (C.P. art. 13 y 46) Cfr. Sentencias T-124, T-171 y T-299 de 1997, entre otras.

Destaca la Corte Constitucional que la persona de la tercera edad que ve afectado su mínimo vital ante la negligencia y mora de la accionada en pagarle sus mesadas pensionales, agrava aún más su situación cuando la entidad constantemente le dice que no hay plata y además existe un proceso liquidatorio en curso. Frente a estos casos – a opinión de la Corte – se debe proceder al pago de las acreencias pensionales, con prevalencia frente a los demás créditos, incluso a las obligaciones tributarias. Para este organismo, existe la obligación por parte de la sociedad en liquidación, de asumir la responsabilidad principal y por tanto esta debe reconocer, liquidar y pagar, con carácter preferente y oportuno, las mesadas de todos los pensionados a su cargo. Dicho pago, no persigue otro fin que el de evitar la vulneración de derechos fundamentales de los pensionados. Sobre este primer punto, la Corte concluye sus consideraciones estableciendo lo siguiente:

Por lo expuesto queda claro que la acción de tutela procede para ordenar a una empresa que se encuentra en liquidación obligatoria el pago de las mesadas pensionales de jubilación, y dado que la ley establece que la cotización para el servicio de Seguridad Social en Salud de los pensionados se encuentra en su totalidad a cargo de éstos y su monto corresponde a un porcentaje de su mesada pensional, que la empresa debe retener en el momento del pago, se establece también que ante la mora en la cancelación de dicha mesada se imposibilita el pago respectivo para el Servicio de Salud, por lo que mientras se efectúa el mismo la empresa debe asumir directamente la prestación de este servicio, y las E.P.S que venían prestándolo deben hacerse parte dentro del proceso liquidatorio con el fin de obtener el pago de las sumas adeudadas por ese concepto.

En segundo lugar, esta Corporación se dedica a establecer la procedencia de la acción de tutela, para ordenar el pago subsidiario de mesadas pensionales de jubilación por parte de sociedades que han ejercido control empresarial sobre una sociedad en liquidación obligatoria. Sobre el tema, este organismo inicia sus argumentos teniendo en cuenta los artículos 260 y 261 del Código de Comercio. En cuanto a las presunciones de subordinación, la Corte toma como base la Resolución Conjunta 0661-1333 del 24 de septiembre de 1999 de la Superintendencias de Valores y de Sociedades, en la cual se establece lo siguiente:

*En el caso que nos ocupa interesa de manera especial el denominado control conjunto. Como claramente lo señala el transcrito artículo 260, el*

*control puede ser ejercido por una persona o por un conjunto de personas. El control conjunto se puede apreciar de diferentes maneras que evidencien la voluntad de actuar en común, como una motivación que va más allá de la simple afectio societatis propia de toda sociedad comercial. Mientras que ésta se concreta en la intención de formar una sociedad en situación de igualdad jurídica (cualitativa) y de colaborar para que ella logre la realización de la finalidad común, en aquella lo que se evidencia es que una pluralidad de asociados expresan reiteradamente una "única voluntad", aunque cada socio conserva sus derechos y obligaciones propias. Se trata de analizar en cada caso la existencia de circunstancias que demuestren una actuación "en bloque" o la presencia de un interés común adicional a la afectio societatis que permita aplicar los supuestos de control a un conjunto de personas que se ubiquen en la relación de subordinación como controlantes. (Cursiva de la Corte.)*

Expresa la Corte que “la resolución mediante la cual la Administración declara una situación de subordinación es un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, y queda en firme en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo (Art. 62)”. Cuando los afectados con la declaración de subordinación no estén conformes con ella, corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo pronunciarse sobre la validez jurídica del acto administrativo, en el proceso correspondiente, que se debe adelantar con todas las garantías para las partes.

Sobre la responsabilidad subsidiaria de las matrices en el pago de mesadas pensionales, la Corte tiene en cuenta la Sentencia SU - 1023 de 2001 – analizada anteriormente – por medio de la cual este organismo presume que la sociedad subordinada se encuentra en situación concursal debido a las actuaciones derivadas del control de la sociedad matriz. Esta presunción, hace que se responsabilice de manera transitoria y subsidiaria a la matriz o controlante, obligándola con ello a responder por el pago de las mesadas pensionales dejadas de cancelar. En dicha sentencia la Corte expresa que “se presumirá la situación concursal expuesta "por las actuaciones derivadas del control", a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que fue ocasionada por una causa diferente”.

Para concluir este segundo punto, la máxima autoridad en materia constitucional establece a manera de conclusión la siguiente idea:

Es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria decidir definitivamente sobre la responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante en relación con las obligaciones de la sociedad subordinada, de acuerdo con la presunción legal consagrada en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995. Corresponde a las matrices desvirtuar dicha presunción, previo el

trámite del proceso respectivo con todas las garantías señaladas para el mismo.

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

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

Analizados los dos puntos álgidos de la presente sentencia, vale la pena mencionar ciertos aspectos sobre los cuales la Corte también se pronuncia: en primer lugar, abarca el tema de la procedencia del recurso de amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; al respecto, esta corporación considera que “cuando las vías judiciales ordinarias no resultan eficaces ni idóneas para evitar la vulneración de derechos fundamentales, procede la tutela como mecanismo transitorio”. Para la Corte, “mientras decide el juez competente, no puede la jurisdicción constitucional tolerar la violación flagrante de derechos fundamentales”. Con ello, se busca evitar el perjuicio irremediable a las personas, y más aun cuando se trata de personas de la tercera edad, quienes gozan de una especial protección por parte del Estado.

En segundo lugar, se revisa la extensión de los efectos de los fallos de tutela. Sobre este punto, la Corte ha admitido en casos excepcionales la extensión de los efectos de sus sentencias de tutela proferidas en el trámite de revisión de los fallos de instancia, a personas que no han instaurado la acción respectiva. Este efecto no tiene otro fin que el garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución Política y proteger los derechos constitucionales fundamentales, en especial el derecho a la igualdad.

Establecidos los temas básicos de la presente sentencia, la Corte los entra a estudiar en el caso concreto, así:

El alto tribunal constitucional inicia su examen del caso concreto, analizando lo señalado por el liquidador de Hullera S.A., según el cual, el proceso de liquidación obligatoria al que ésta empresa se encuentra sometida, se adelanta con el acatamiento y desarrollo de todas las etapas señaladas en la Ley 222 de 1995 y la Ley 550 de 1999. Además señala que el cumplimiento de las obligaciones en materia pensional depende del resultado del proceso concursal. Considera la Corte que a través de esta afirmación se olvida que las normas legales a las que se hace referencia, están subordinadas a los principios y derechos fundamentales de rango constitucional. Para esta corporación, la aplicación de las citadas normas de carácter legal no puede ir en contravía de preceptos de nivel constitucional, tales como: el derecho a la pensión de jubilación, el derecho a la vida y a la dignidad humana; principios estos que no deben ser violados por considerarse pilares de nuestro Estado. En la sentencia se plasma que muy a pesar de las múltiples oportunidades en que se han amparado los derechos aquí tutelados (Sentencias: SU 022 /98, T-636/ 98, T-734/98 y T-484/99), hasta la fecha no se les han cancelado sus mesadas pensionales a los tutelantes. Este hecho, a opinión de la Corte, genera asombro y gran preocupación, ya que considera ilógico que “más de cinco (5) años después de que se pronunciara por primera vez sobre los mismos hechos, la situación continúe, con la flagrante violación de los derechos fundamentales que esta Corporación ha amparado en las precitadas sentencias”.

En cuanto al proceso liquidatorio, a juicio del organismo constitucional, “no existe fundamento alguno para suspenderlo en todo o en parte, ya que éste permite obtener recursos económicos para pagar las obligaciones a cargo de Industrial Hullera S.A., entre las cuales ocupan lugar preferente las mesadas pensionales de jubilación a favor de sus antiguos trabajadores”. La Corte también hace referencia al pago del servicio de salud; sobre este tema establece que Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria, “está obligada a prestar los servicios de salud de manera directa a sus pensionados mientras subsista la mora en el pago de las mesadas pensionales”.

En torno a la declaratoria de subordinación, esta Corporación considera que conforme a lo consagrado en el artículo 260 del Código de Comercio, el control sobre una sociedad puede ser ejercido conjuntamente por varios sujetos de derecho, en los siguientes términos:

Artículo 260. Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria.

Señala la Corte – basando su sentir en una sentencia dictada el 27 de Marzo de 2003 por el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Primera –, que la norma analizada no limita en manera alguna el número de personas, llámense naturales o jurídicas, que pueden tener bajo su control a una sociedad, pues establece que esta será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas. En seguida se transcribe un aparte de la sentencia del Consejo de Estado, a través de la cual se analiza el artículo 260 del Código de Comercio:

**"Además, la Sala observa que cuando la norma en cuestión habla de matriz, en singular, lo que quiere significar es que todas las personas que ejercen control sobre la subordinada constituyen la MATRIZ de ésta, y no la interpretación que pretende darle la parte actora, en el sentido de que una subordinada sólo puede ser controlada por una persona, para el caso, por una sociedad.**

**"En consecuencia, debe concluirse que el término "UNA MATRIZ" no se identifica con el de "UNA SOCIEDAD", pues, se reitera, la matriz puede estar conformada por una o varias sociedades, y si bien es cierto que en los actos acusados se declara a FABRICATO S.A., COLTEJER S.A. y CEMENTOS EL CAIRO S.A. como "MATRICES" de INDUSTRIAL HULLERA S.A., también lo es que se trata de una impropiedad de aquéllos, pues debe entenderse que dichas sociedades constituyen "la Matriz" de la última de las citadas, impropiedad que no tiene trascendencia alguna en la decisión adoptada". (Las negrillas son del texto original)<sup>201</sup>**

Así mismo, en la aludida sentencia del Consejo de Estado se expresó que conforme a lo plasmado en el artículo 261 del Código de Comercio, Coltejer S. A., Cementos El Cairo S. A. y Fabricato S. A. ejercieron un control sobre Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria. Sobre el tema se afirmó lo siguiente:

**"Teniendo en cuenta lo expuesto en el cargo anterior, en el sentido de que la MATRIZ puede estar conformada por una o varias sociedades, evento este último que se presenta en el caso sub examine, para la Sala no queda duda alguna de que la MATRIZ conformada por COLTEJER S.A. (37.49%), CEMENTOS EL CAIRO S.A. (37.48%) y FABRICATO S.A. (11.23%) y su filial TEXTILES PANAMERICANOS S.A. (10.56%) tiene en**

---

<sup>201</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, mediante sentencia dictada el 27 de Marzo de 2003, con ponencia del Consejero Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (Expediente No. 6271). Citada por: Corte Constitucional mediante sentencia SU – 636/03. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

**INDUSTRIAL HULLERA S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA** una participación accionaria que supera el 50%, pues la suma de dichas participaciones arroja un porcentaje del 96.76%, razón por la cual esta última sociedad se encuentra, respecto de las primeras, en la presunción contenida en el artículo 261, numeral 1, del C. de Co.

"Aunque basta que la sociedad se encuentre en una de las situaciones previstas en el artículo 261 del C. de Co. para que pueda ser declarada como subordinada, la Sala advierte que en el caso sub júdice también se presenta la causal contenida en el numeral 2 del citado artículo, dado que al tener la MATRIZ el 96.76% de las acciones de **INDUSTRIAL HULLERA S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA**, es apenas elemental concluir que dichas sociedades emiten los votos que constituyen la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o que tienen el número de votos necesarios para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva.

"Aunado a lo anterior, se encuentra la circunstancia de que las sociedades que conforman la matriz adquirieron el 99.20% de la producción de carbón de **INDUSTRIAL HULLERA S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA** durante el período comprendido entre 1995 y mayo de 1998, lo cual, a juicio de esta Corporación, es un hecho que materializa, como se dice en la Resolución 661-1333 de 24 de septiembre de 1999, la situación de control ejercida por **COLTEJER S.A., FABRICATO S.A. y CEMENTOS EL CAIRO S.A.** sobre la sociedad carbonífera". (Las negrillas son del texto original).

Con base en la referida declaración de control empresarial, los pensionados de Industrial Hullera S.A en Liquidación Obligatoria, acudieron nuevamente a la acción de tutela con el objeto de que fuera declarada la responsabilidad subsidiaria de tales matrices, conforme a lo establecido en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995. A juicio de la Corte, Industrial Hullera S.A no utilizó ninguno de los mecanismos legales por medio de los cuales se podía garantizar el pago del pasivo pensional de las empresas. Para el máximo juez constitucional, Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria se abstuvo de cumplir sus obligaciones legales para garantizar el pago de las pensiones y por su propia voluntad asumió directamente el pago de ellas. Al respecto, señaló que "las decisiones tomadas por la Junta Directiva de la sociedad (conformada por los representantes de las empresas matrices) y por sus administradores (designados por dicha Junta Directiva) condujeron a ese incumplimiento, que se concreta hoy en la ostensible violación de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de los pensionados".

Por lo expuesto hasta aquí, considera la Corte que:

Coltejer S. A., Fabricato S. A. y Cementos El Cairo S. A. no pueden desconocer su responsabilidad en relación con la situación de desprotección de los pensionados de Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria, más aún cuando los únicos beneficiados del desarrollo del objeto social de la sociedad subordinada, en cuanto adquirieron el 99.20% de su producción de carbón, fueron las sociedades controlantes.

Para la Corte, Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria “fue un instrumento útil para el desarrollo del objeto social de las sociedades controlantes, que obtuvieron todo el beneficio económico de las actividades desarrolladas por aquella, a partir de 1995, hasta cuando las condiciones desfavorables de la misma determinaron la apertura de la liquidación obligatoria, el 4 de Noviembre de 1997”.

En el presente caso, el órgano constitucional establece que se dan todos los requisitos para que proceda la acción de amparo como mecanismo transitorio. En efecto, se trata de titulares de la pensión de jubilación a cargo de Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria, que están viendo afectados sus derechos a la dignidad humana, a la subsistencia en condiciones dignas, a la salud y al mínimo vital. De no pagarse las mesadas pensionales de jubilación - únicos ingresos de los pensionados -, “se afecta el mínimo vital de ellos y el de sus familias y además se les priva de la posibilidad de obtener los servicios correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, los cuales son más necesarios en esa época tardía de la vida, por el natural deterioro de las condiciones personales”. A juicio de esta institución, los tutelantes pueden verse inmersos en un perjuicio irremediable, por cuanto existe la amenaza grave e inminente de que se afecten de manera irreversible una serie de derechos considerados fundamentales. Es esta la razón de peso para que la Corte permita la concesión de la tutela como mecanismo transitorio, cuando existen otros medios judiciales en principio idóneos o eficaces para la protección de tales derechos, de conformidad con lo establecido en el inciso 3o del artículo 86 de la Constitución y el Num. 1 del artículo 6o del Decreto 2591 de 1991.

En la etapa final de las consideraciones de la Corte, este organismo cree pertinente otorgar la tutela como mecanismo definitivo, pues piensa que en el presente caso, el proceso de liquidación obligatoria es un medio ineficaz o inidóneo para obtener el pago inmediato u oportuno de las mesadas pensionales a su cargo. Sobre el punto, estableció lo siguiente:

en el caso en estudio es procedente otorgar la tutela como mecanismo definitivo contra Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria, por ser ineficaz o inidóneo el proceso de liquidación obligatoria para obtener el pago inmediato u oportuno, de las mesadas pensionales a su cargo, tanto las causadas como las que se causen en el futuro, y concederla como mecanismo transitorio contra las sociedades Coltejer S. A., Fabricato S. A. y

Cementos El Cairo S. A., por ser en principio eficaces o idóneos los procesos que se adelantan ante la jurisdicción ordinaria para determinar la existencia o la inexistencia de responsabilidad patrimonial subsidiaria de las mismas en relación con el pago de dichas mesadas.

La Corte concluye su pronunciamiento estableciendo que en el caso concreto procede la aplicación del efecto *inter comunis* del presente fallo. Por esta razón, decide conceder la tutela solicitada a favor de todos los pensionados de Industrial Hullera S.A en Liquidación Obligatoria, incluidos o no en el auto de calificación y graduación de créditos proferidos en el proceso de liquidación correspondiente, pues a su opinión: todos los pensionados se encuentran bajo condiciones objetivas similares.

Como se pudo ver, los medios a través de los cuales se desestimó la personalidad jurídica de la sociedad filial para responsabilizar a su matriz y con ello encargarle el pago de los pasivos pensionales, son los mismos argumentos propuestos en la sentencia SU-1023 de 2001, ya analizada con anterioridad. Resulta importante precisar en este momento que pese a que la Corte Constitucional señala que la responsabilidad que se le otorga a la sociedad matriz es una medida transitoria, se pronuncia sobre la responsabilidad de la matriz y la condena a pagar. Bien se puede establecer del presente fallo que la medida por medio de la cual se responsabiliza a la sociedad matriz no es realmente transitoria, pues en la práctica, es casi improbable que se pueda recuperar el dinero que de manera injusta se pago a los pensionados, si se llega a demostrar a través del proceso ordinario que la situación de concordato o de liquidación obligatoria no ha sido producida por las actuaciones de la sociedad matriz o controlante, situación que sin duda alguna manifiesta la ausencia de responsabilidad de la matriz.

Si bien la responsabilidad que se le endilga a la sociedad matriz debe ser considerada como una presunción legal, la Corte al condenar a la matriz a pagar por el solo hecho de ejercer un control sobre la subordinada, está estableciendo indirectamente una presunción de derecho, pues no le permite a la sociedad matriz que a través de un proceso previo, el órgano societario controlante demuestre que la situación concursal en la que se encuentra inmersa la sociedad subordinada, no se deriva del actuar de la controlante. La Corte al dar el alcance al párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, en la sentencia C- 510 de 1997, estableció que toda persona jurídica tiene derecho a que la conducta que realice sea investigada y según el resultado obtenido, se resuelva judicialmente el caso concreto con el fin de establecer si se puede o no imputar alguna clase de responsabilidad a la sociedad. Como bien dijo la Corte en esa sentencia, respecto de la sociedad existe una presunción de inocencia, presunción que impide que se establezca sanción alguna al órgano societario. Sin duda alguna la argumentación que sigue la Corte en la sentencia que en este momento se analiza, deja de lado el trámite del proceso que se debe seguir previamente a cualquier sanción para establecer si la matriz infringió o no el orden jurídico.

Es obvio que no se puede desconocer la responsabilidad de la sociedad dominante, cuando las deudas de sus subordinadas son producto de la desviación en el actuar de la sociedad matriz, dejando a su paso en situación concursal a la sociedad subordinada. Fue para evitar precisamente esa situación que se permite responsabilizar a la sociedad matriz. No obstante lo anterior, tampoco puede la Corte Constitucional desconocer y transgredir a través de sus sentencias el derecho de toda persona – inclusive las personas jurídicas–, al debido proceso, pues con ello se atenta de manera abierta contra la presunción de inocencia. Si bien se condena al pago de las mesadas pensionales a la sociedad matriz – y a opinión de la Corte–, este acto no implica que esta corporación se esté pronunciando acerca de la responsabilidad de dicha sociedad, vale la pena plantearse la siguiente duda: con la tesis que sigue la Corte constitucional en la sentencia que ahora se analiza ¿no se está condenando a pagar a quien solamente se cree que es responsable? Como se ha dicho, no existe razón suficiente para responsabilizar de manera subsidiaria a la sociedad dominante sin que se hubiera hallado un nexo causal justificado entre la crisis y las actividades de la matriz, en otras palabras, sin que se establezca en una instancia judicial dicha responsabilidad.

#### **5.5. SENTENCIA C – 865 DE 2004**

En esta oportunidad, la Corte Constitucional examina la demanda de declaratoria de inexecutable de los artículos 252 (total) y 373 (parcial) del Código de Comercio, interpuesta por los ciudadanos Ciro Antonio Rojas Agudelo y Orlando Neusa Forer, por considerar que se vulneraba lo dispuesto en el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 6°, 11, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 83, 86, 93, 94, 333 y 338 de la Constitución Política.

Los artículos demandados fueron los siguientes:

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

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

(...)

Art. 373.- La sociedad anónima se formará por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta el monto de sus respectivos aportes; será administrada por gestores temporales y revocables y tendrá una denominación seguida de las palabras 'Sociedad Anónima' o de las letras 'S. A.'

Si la sociedad se forma, se inscribe o se anuncia sin dicha especificación, los administradores responderán solidariamente de las operaciones, sociales que se celebren.

Los fundamentos en que sustentan los accionantes las pretensiones de la demanda, son los siguientes: primero, señalan que frente a los socios de las sociedades por acciones y la sociedad, existe una obligación solidaria respecto a las acreencias laborales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1568 del Código Civil; por lo tanto, consideran que se debe declarar inexecutable los apartes demandados, los cuales hacen referencia al límite de la responsabilidad de los accionistas hasta el monto de sus aportes, excepto cuando se trate de obligaciones civiles, comerciales y tributarias; segundo, sostienen que el empleador (entiéndase sociedad anónima) puede asumir dos posiciones respecto a las obligaciones laborales: o mantenerse a paz y salvo con este tipo de obligaciones u optar por no cumplir con ellas. En este último consideran que se debe declarar la inconstitucionalidad de la limitación de la responsabilidad patrimonial entre los socios y la sociedad, por desconocer “la *irrenunciabilidad* de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (C.P. art. 53) y de los derechos parafiscales a la seguridad social (C.P. 48)”. En ese sentido, frente a la carencia de una reglamentación acorde con las normas fundamentales por no existir una solución legal para los casos en que la sociedad anónima incumple las obligaciones laborales, establecen que el juez debe decretar la inexecutable de los preceptos demandados por existir una omisión legislativa relativa.

Otro de los argumentos esgrimidos por la parte demandante radica en lo establecido en el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, que contempla la prohibición a que los trabajadores asuman las pérdidas de su patrono; situación que se presentaría en el evento en que el empleador les deje de cancelar las acreencias laborales por no existir capital social suficiente para cubrirlas.

Posteriormente, los accionantes entran a estudiar la relación existente entre la violación a los preceptos fundamentales y las normas demandadas así:

- Artículo primero de la Constitución Política. Contempla el respeto a la dignidad humana y la solidaridad de las personas, el cual estaría presuntamente violado por los cánones demandados, por no permitir la existencia de los trabajadores y jubilados en condiciones dignas.

- Artículo segundo de la Constitución Política. Consagra el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares, señalan que las normas demandadas estarían en contravía de este precepto, por “tomar como ilegal cualquier acción que la autoridad competente intente contra socios o accionistas, tendiente a lograr el reconocimiento y pago de las obligaciones a trabajadores y jubilados”.

- Artículo cuarto de la Constitución Política. Los accionantes manifiestan lo siguiente: “(...) los artículos demandados, cuando limitan la solidaridad en el pago de las obligaciones sociales en empresas con obligaciones pensionales insatisfechas, entran en conflicto con los fundamentos y objetivos del Estado Social de derecho que establecen el respecto a la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la primacía del interés general, máxime cuando al tenor del artículo 53 de la C.P., el Estado garantiza el pago de las pensiones de jubilación”.

- Artículo quinto de la Constitución Política. Establece la garantía de los derechos inalienables de la persona, precepto que perdería eficacia por no existir un mecanismo legal que permita salvaguardar los derechos de los trabajadores y jubilados, al limitar la responsabilidad de los socios hasta el monto de sus aportes.

- Artículo once de la Constitución Política. Los demandantes consideran que:

Aunque los artículos demandados no establecen la pena de muerte, no pagar las mesadas pensionales a quien se encuentra en la última etapa de su vida y depende de ésta para su subsistencia fuerza la muerte, o por lo menos acorta la expectativa de vida, tanto del jubilado como de su núcleo familiar, lo cual representa además una afrenta para la paz social y la realización del mínimo de justicia material que deben tener las resoluciones judiciales.

Entre otros artículos que los actores consideran vulnerados se encuentran los siguientes: 13, 25, 29, 48, 53, 58, 83, 86, 93, 94, 333 y 338 de la Constitución Política.

Ahora bien, una vez la Corte Constitucional escucha las distintas intervenciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de la Superintendencia de Sociedades, Valores e Industria y Comercio, entre otros, procede a hacer las respectivas consideraciones. En ese sentido, parte del análisis de 3 tópicos, a saber: la ineptitud sustantiva de la demanda, la omisión legislativa relativa y el principio pro actione.

Respecto a *la ineptitud sustantiva de la demanda*, la Corte Constitucional se pronuncia en torno a dos enfoques distintos sobre este punto: por un lado, la postura de algunos intervinientes, quienes consideraron que la demanda

presentaba ciertas falencias, en razón a que se “impetraba con fundamento en una visión subjetiva, sesgada y amañada del régimen societario” y por el otro lado, la posición del ministerio público, que encontraba ajustada la demanda por existir una omisión legislativa relativa.

Conforme a esas dos posiciones, el alto tribunal Constitucional procede a hacer un breve análisis de los requisitos fundamentales que debe tener toda demanda de inconstitucionalidad, los cuales son: claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia; para detenerse en los requisitos de la certeza y suficiencia de los cargos impetrados. Respecto al primero de los requisitos, señala lo siguiente:

El deber de certeza de los cargos de inconstitucionalidad supone entonces, por una parte, que el señalamiento de la norma acusada debe corresponder a aquella disposición vigente que en realidad se pretende retirar del ordenamiento jurídico y, por otra, que su transcripción por cualquier medio que sea debe ser fiel, auténtica y verificable a partir de la confrontación de su contexto literal.

Sumado a lo anterior, hace alusión al contenido positivo y negativo de los preceptos normativos, de tal manera que una demanda de inconstitucionalidad puede cumplir con el requisito de certeza con cualquiera de los dos contenidos, entendiendo el contenido negativo como: “la falta de regulación legal o la exclusión de casos o ingredientes positivos que por su ausencia pueden considerarse lesivos de los derechos, principios o valores previstos en la Constitución”.

En lo concerniente a la suficiencia, manifiesta que esta puede “acreditarse en aquellos casos en los cuales a pesar de existir formalmente una regulación positiva, la misma resulta insuficiente e incompleta, en aras de velar por la integridad y supremacía del Texto Superior”. Luego entra a analizar lo relativo a la *omisión legislativa relativa*, la cual la asimila a la presencia de un contenido negativo en las normas demandadas, retomando lo afirmado en otras sentencias así:

En este contexto, la Corte ha sostenido que la prosperidad del examen de constitucionalidad de una norma, por haber incurrido el legislador en una omisión legislativa relativa, supone el cumplimiento de dos requisitos, a saber: (i) El juicio de inexecutable requiere la concurrencia de una norma frente a la cual se predique la omisión; y (ii) la misma debe excluir un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido, permita concluir que su consagración normativa resulta esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Fundamental. Véase, sentencias C-543 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-427 de 2000 (M.P. Vladimiro

Naranjo Mesa), C-1549 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez), C-185 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y C-311 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

De igual manera, se pronuncia sobre el principio denominado "*pro actione*", ante la posibilidad de declararse inhibida frente a determinada demanda o de inadmitirla o rechazarla, lo cual supone que se deben presentar ciertos supuestos para que la Corte se pronuncie de fondo ante estas circunstancias. Al respecto, el alto tribunal constitucional señala:

En esta medida, surge como pilar de aplicación el denominado *principio pro actione*, según el cual, siempre que del análisis de una demanda sea posible identificar el texto acusado, el cargo formulado o, al menos, exista una duda razonable sobre el alcance hermenéutico de la disposición acusada o de la norma constitucional que sirve como parámetro de confrontación; es viable que esta Corporación subsane los distintos defectos de las demandas que, en principio, hubieran llevado a un fallo inhibitorio y que detectados en la etapa de admisión hubieran dado lugar a su inadmisión o a su rechazo y, por ende, adelante el control de constitucionalidad, con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, y de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y de participación democrática. Pero, en especial, con el propósito esencial de mantener "*la integridad y supremacía de la Constitución*", en los términos previstos en los artículos 241 y subsiguientes del Texto Superior.

Una vez analizados los tres tópicos a que se hizo alusión, la Corte Constitucional entra a examinar el caso en concreto, concluyendo lo siguiente:

Para la Corte, la duda razonable en relación con el alcance hermenéutico de las disposiciones acusadas, en esencia, en cuanto a su aptitud para establecer límites a la responsabilidad de los accionistas por las obligaciones labores que asume la sociedad anónima; permiten concluir que la tesis de la Procuraduría y de los demandantes no es inconsistente o meramente subjetiva y que, por el contrario, en aplicación del principio *pro actione*, y ante la existencia de una posible omisión legislativa relativa, es viable que esta Corporación proceda a examinar los cargos impetrados por los accionantes.

Luego, determina que la demanda cumple con los requisitos formales y materiales para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las normas acusadas; sin embargo, hace la anotación de que se declara inhibida frente a algunos preceptos del artículo 252 del Código de Comercio, por no existir cargos contra ellos. En ese sentido el análisis solo se dirige contra el aparte que se subraya a continuación:

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

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

Una vez limitado el alcance de su fallo, establece que el problema jurídico a resolver es: ¿el legislador al fijar el régimen de limitación de riesgos de los accionistas de las sociedades anónimas, incurrió en una omisión legislativa relativa al no consagrar disposiciones especiales para hacer responder solidariamente a los asociados por la insolvencia de la sociedad, cuando previamente dicha persona jurídica ha incumplido el deber de pagar o asegurar el pago de las acreencias laborales ,y con posterioridad, sus activos resultan insuficientes para acreditar la cancelación de dichas obligaciones sociales.?. Con el objeto de dar respuesta al interrogante planteado, determina que se abarcaran tres puntos, que son: el alcance del derecho de asociación, el análisis y estudio de la limitación de la responsabilidad societaria como pilar fundamental de la Constitución Económica y las condiciones bajo las cuales las obligaciones laborales y de seguridad social se armonizan con el régimen de limitación de riesgos de las sociedades anónimas.

En lo concerniente al derecho de asociación, el alto tribunal constitucional concluye que el rasgo distintivo de este derecho frente a otros que permiten la consecución de objetivos comunes, es precisamente la creación de un ente jurídico distinto a las personas naturales que le dieron origen. De igual manera, establece que su ejercicio no puede tener más limitaciones que las consagradas en la Constitución Política, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la ley, “con el propósito de salvaguardar la primacía del interés general, la licitud de las actividades en común y los derechos y libertades de los demás”.

En el mismo sentido, señala las dos esferas de comportamiento en que se desenvuelve el derecho de asociación, es decir, una esfera positiva y otra negativa. Al respecto, expresa: “a nadie se le puede impedir ni prohibir que se asocie, mientras sea para fines lícitos, y ninguna persona puede ser forzada u obligada a asociarse, ya que el Constituyente ha garantizado la plena libertad de optar entre lo uno y lo otro. Sentencia C-110 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo)”.

Luego, la Corte Constitucional se pregunta en concreto: ¿Cuáles son los límites que en esencia se reconocen en el ordenamiento constitucional para regular su ejercicio, (refiriéndose al derecho de asociación)? En atención a este interrogante, manifiesta que existen restricciones expresas a nivel constitucional, que son: la prohibición de su uso abusivo y el respeto de los derechos ajenos y otras que se derivan del numeral 2° del artículo 93 de la Carta Fundamental, que establece la aplicación del bloque de constitucionalidad. Sobre este último aspecto se tiene que los límites son: la preservación de la moral pública, la seguridad nacional, la seguridad jurídica, el orden público y los derechos y libertades de los demás.

Por lo mencionado hasta aquí, el alto tribunal constitucional sostiene que:

Conforme a lo expuesto, esta Corporación concluye que la hermenéutica más favorable al ejercicio del derecho de asociación, es aquella por virtud de la cual se entiende que si bien el legislador puede establecer límites al alcance del citado derecho, los mismos siempre deben corresponder a la necesidad de asegurar el respeto de los derechos ajenos, o de impedir su uso abusivo, o de preservar la moral pública, la seguridad nacional, la seguridad jurídica y el orden público. Así, por ejemplo, la asociación de personas con el ánimo de perpetrar conductas punibles, es prohibida y sancionada por el derecho criminal a través del delito de concierto para delinquir (Código Penal, artículo 340).

Después, esta Corporación se pronuncia sobre las diversas formas en que se puede manifestar el derecho de asociación, prestándole especial énfasis a las sociedades comerciales y su sometimiento a la ley, conforme a lo dispuesto en los tratados internacionales y lo consagrado en el Código de Comercio en su artículo 98, a saber: "(...) La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados".

A continuación, hace un análisis sobre la naturaleza jurídica de las sociedades y las teorías que se han desarrollado en torno a ellas, las cuales son: la teoría de la ficción y la teoría de la realidad, así como también doctrinas contemporáneas. Todo para establecer que:

Más allá de la tesis que se asuma entorno al concepto y naturaleza de las sociedades, lo cierto es que corresponden a una especie de forma asociativa creada al amparo del ejercicio del derecho de asociación y que tienen pleno reconocimiento constitucional, cuando se otorga su inspección, vigilancia y control a la actividad del gobierno (C.P. art. 189-24). Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta los argumentos hasta el momento expuestos, es oportuno puntualizar que a partir del nacimiento de la sociedad, se origina una *persona jurídica* distinta de los socios individualmente considerados, que

por su misma esencia, supone la asignación de un catálogo de *atributos* que le permiten distinguirse de otras formas asociativas y de las personas naturales que concurren a su formación.

En seguida, se refiere a los atributos de las sociedades comerciales, centrándose en uno de ellos, “el patrimonio”, que lo define como “el conjunto de derechos y obligaciones que se establecen en cabeza de la sociedad, que tienen contenido pecuniario y que, adicionalmente, se convierten en garantía universal de los acreedores, en virtud de la prenda general reconocida en el artículo 2488 del Código Civil”. Sumado a lo ya dicho, la Corte Constitucional resalta este atributo porque le permite a la sociedad desempeñarse con independencia de sus socios, y sostiene además que:

Tan importante es la separación patrimonial entre socios y sociedad que el ordenamiento jurídico le otorga la denominada “*acción de impugnación*” a los administradores, revisores fiscales y socios ausentes y disidentes (C.Co. art. 191), con el propósito de invalidar las decisiones mayoritarias adoptadas por la junta de socios o asamblea general de accionistas que vulneren las prescripciones estatutarias. En efecto, la existencia de una acción para decretar la ilegalidad de una determinación, sólo tiene razón de ser ante el conflicto o la colisión de los intereses particulares de las personas asociadas con el interés plurilateral del ente social. Si el interés del socio y la sociedad fuese el mismo, la simple lógica conduciría a entender que no existiría disputa alguna por las determinaciones adoptadas.

Luego, la Corte Constitucional aborda el tema de *la limitación del riesgo*, señalando sus premisas generales, que son:

- i. Los bienes de la sociedad no pertenecen en común a los asociados, pues estos carecen de derecho alguno sobre el patrimonio que integra el ente moral, correspondiéndoles exclusivamente un derecho sobre el capital social (C.Co. arts. 143, 144, 145 y 46). La existencia de esta regla permite distinguir a la sociedad de la comunidad. Véase, artículos 2322 y 2323 del Código Civil.
- i. Los acreedores de los socios carecen de cualquier acción sobre los bienes de la sociedad, pues tan sólo tienen derecho a perseguir las participaciones del asociado en el capital social (C.Co. art. 142), *mutatis mutandi*, los acreedores de la sociedad tampoco pueden hacer efectivas sus acreencias con los bienes de los asociados, pues el socio como sujeto individualmente considerado carece de un poder de dirección sobre el ente social y, por lo mismo, la manifestación de voluntad de la persona jurídica, corresponde a una decisión autónoma

de un sujeto capaz, cuya finalidad es hacer efectivo el interés plurilateral de las personas que acceden a su creación. Como veremos más adelante, el hecho de que la voluntad de un socio corresponda a la voluntad de la sociedad produce consecuencias jurídicas autónomas de tipo excepcional, en atención a la existencia de una modalidad de control (C.Co. art. 261). Ya la Corte lo ha señalado en sentencias SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y SU-636 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

Después, entra a considerar las facultades que tiene el legislador para determinar las clases y condiciones de los entes morales, señalando:

Dentro de ese ámbito preciso de competencia, el legislador creó dos grandes categorías de sociedades reconocidas por la doctrina societaria. Por una parte, las sociedades de riesgo ilimitado o sociedades de personas (*intuitus personarum*) y, por otra, las sociedades de riesgo limitado o sociedades de capital (*intuitus pecuniae o rei*).

Las primeras suponen la confianza recíproca entre los asociados, razón por la cual pueden limitar la admisión de nuevos socios y someter las transferencias de sus participaciones en el capital social al consentimiento previo de todos los asociados. Adicionalmente, el ordenamiento jurídico les otorga a todos los socios la administración de la empresa social y, por lo mismo, los hace responsables solidariamente de las obligaciones que provengan por dicha causa. Tradicionalmente las sociedades colectivas y algunos asociados de las sociedades en comanditas se someten a este tipo de reglas.

En las segundas, el ánimo que fundamenta la unión de las personas es la constitución de un capital social que les permita la explotación económica de un proyecto o empresa en común, por esa razón representan sus aportes a través de títulos de fácil circulación [acciones], restando importancia a las personas titulares de dichos valores. Esa circunstancia en sí misma impide que sean los socios quienes representen a la sociedad y exige en su lugar la presencia de administradores y revisores fiscales que dirijan y vigilen el correcto devenir de la empresa social. Por consiguiente, una vez que el asociado realiza el aporte a capital, el carácter anónimo de su inversión lo desvincula de las obligaciones que asuma el ente social. El típico ejemplo de una sociedad de capital lo constituye la sociedad anónima, que precisamente como su nombre lo indica, mantiene en el anonimato a sus asociados. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define el término “anónimo” como: “(...) Dícese del autor de nombre desconocido (...) Secreto del que oculta su nombre”.

De igual manera, subraya cómo el legislador en ejercicio de sus facultades ha consagrado la posibilidad de atenuar el principio de la limitación del riesgo en tratándose de sociedades de personas, lo cual se ha extendido en materia laboral y tributaria. Esto, a diferencia de lo que sucede con las sociedades de capitales (sociedad anónima), en las que el mismo legislador, “estimó prudente salvaguardar la limitación de riesgo como manifestación del patrimonio propio de accionistas y sociedad, en aras de dar preponderancia a otras finalidades constitucionalmente admisibles, tales como, permitir la circulación de riqueza como medio idóneo para lograr el desarrollo y el crecimiento económico del país”.

Pese a lo dicho en el párrafo anterior, la Corte Constitucional hace la siguiente aclaración respecto a las sociedades anónimas:

Sin embargo, a pesar de su innegable importancia para el desarrollo del sistema económico, la limitación de riesgos a favor de los socios de las sociedades anónimas no puede considerarse un derecho absoluto, como no lo es, ninguno de los derechos personales o reales previstos en nuestro ordenamiento jurídico. Es precisamente en su relatividad intrínseca, como producto de la necesidad de salvaguardar los derechos de los demás o de impedir su desarrollo abusivo como medio de defraudación o engaño, o en últimas, en interés de preservar la moral pública, la seguridad nacional, la seguridad jurídica y el orden público, que el legislador permite interponer acciones contra los socios de dichas sociedades, en casos especiales y excepcionales, previamente tipificados en la ley, con el propósito de responsabilizarlos directamente con su propio patrimonio frente algunas obligaciones. Así, por ejemplo, el artículo 207 de la Ley 222 de 1995, independientemente del contenido del contrato social, hace responsables a los socios que incurran en violación de la ley por la comisión de *actos de defraudación* frente a terceros. Dispone la norma en cita:

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

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

A continuación, esta corporación plantea el siguiente interrogante: ¿Si la Constitución Política impone algún tipo o modelo societario y, adicionalmente, si le exige al legislador adoptar algún régimen especial de responsabilidad?, a lo cual responde así: primero, deja en claro la competencia que tiene el legislador para

establecer la tipología societaria y su régimen jurídico, sin que la Constitución Política imponga un modelo único societario; y segundo, señala que la Carta Política no obliga a adoptar un régimen único de responsabilidad, ya que lo que ella permite es que “bajo las premisas del bien común, el interés general y el principio de solidaridad, el legislador, en acatamiento de las cargas de razonabilidad y proporcionalidad, determine cuando existen obligaciones solidarias, conjuntas, divisibles, indivisibles, subsidiarias, de medio o de resultado en el ordenamiento legal”.

La Corte Constitucional finaliza lo concerniente al alcance del derecho de asociación, diciendo lo siguiente:

En conclusión, el legislador bien puede crear sociedades de riesgo limitado o ilimitado, como personas jurídicas con patrimonio propio distinto de los socios. Así mismo, le corresponde al Congreso fijar las medidas para preservar los atributos de la sociedad, pudiendo entonces levantar la limitación de riesgo, siempre y cuando se presenten circunstancias especiales y específicas que ameriten dicha determinación. Por último, la adopción de un modelo de responsabilidad, corresponde igualmente a la competencia de configuración normativa del legislador, bajo la exigencia de respetar los valores, principios y derechos previstos en la Constitución, en especial, las cargas de razonabilidad y proporcionalidad.

En lo tocante a la limitación de la responsabilidad societaria como pilar fundamental de la Constitución Económica, el alto tribunal constitucional inicia sus argumentos, definiendo lo que se debe entender por Constitución Económica. Al respecto, establece que esta es “la parte del Texto Fundamental que sienta los principios superiores que orientan y fundan la posición del Estado en relación con la economía y los derechos de los asociados en este mismo ámbito”. Luego señala que nuestra economía se orienta bajo las premisas de la denominada “*economía social de mercado*”; según la cual, las reglas de la oferta y la demanda deben estar al servicio del progreso y desarrollo económico de la Nación.

Además, agrega lo siguiente:

Para lograr que lo anterior ocurra, en materia de libertad económica, la Constitución Política permite que la autonomía de la voluntad privada y los atributos de la propiedad, se expresen en la consolidación de mercados libres de bienes y servicios, a través de los cuales se facilite la circulación de la riqueza y se permitan obtener los beneficios derivados del ciclo natural de la renta. Esto significa que los distintos actores de la economía social de mercado consiguen un beneficio por la permisión de su existencia. El Estado recibe vía impositiva recursos para destinarlos al empleo y al bienestar

social. Los empresarios acumulan riquezas y desarrollan una actividad libre como expresión de su autonomía. Y, los trabajadores, logran prestar sus servicios y recibir a cambio salarios y prestaciones.

Respecto a los mercados reconocidos por la Constitución Política, esta Corporación centra su análisis en el mercado público de valores, aclarando que se debe entender por valores aquellos: “documentos con vocación circulatoria emitidos en serie o en masa que incorporan derechos económicos, y que provienen de un mismo emisor. Adicionalmente, deben corresponder a un patrón común, o en otras palabras, tener un contenido sustancial homogéneo”. Considera igualmente que las acciones son las más representativas de esos valores y que su circulación supone el valor homogéneo de dichos títulos.

Luego realiza la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los beneficios que involucra la existencia de una acción, y por qué es importante preservar la división patrimonial entre socios y sociedades de riesgo limitado? Ante este interrogante, cree necesario hacer un análisis histórico y económico por las implicaciones jurídicas de mantener dicha división; en ese sentido, empieza por establecer la importancia de las sociedades de riesgo limitado, frente a las cuales expresa lo siguiente:

La importancia de esta figura se proyectó en el mundo al asumirse el modelo de producción industrial. La doctrina ha sintetizado este fenómeno, en los siguientes términos:

“(…) La relación entre la gran empresa y la sociedad por acciones, surgida con el desarrollo de las compañías coloniales del Siglo XVII, se restableció sobre nuevas bases a medida que, entre el fin del Siglo XVIII y los comienzos del Siglo XIX, se registran dos acontecimientos históricos decisivos. El primero es la introducción de las máquinas en el proceso de producción, pues con ella se crea la premisa técnica para la producción industrial en gran escala, y permite también el surgimiento de nuevas formas de la gran empresa, la empresa de producción industrial en masa, y consiguientemente, la empresa de distribución en masa.

La gran empresa no es ya, como en los tiempos de las compañías de las Indias, un fenómeno por su naturaleza excepcional, vinculado a contingencias políticas específicas y a planes específicos de colonización. Es un fenómeno que se hizo posible por una nueva técnica de producción, y es un fenómeno que puede generalizarse del mismo modo en que es generalizable, o sea reproducible en una múltiple serie de aplicaciones, la nueva técnica de producción.

(…) el otro acontecimiento histórico que tuvo lugar en aquella época y que fue determinante, a saber, la conquista del poder político por parte de la

burguesía. A comienzos del Siglo XVII ella tiene ya, en muchos países, el control del Estado, pues es la que dicta las leyes; y la que dicta las leyes con las cuales puede reformar a su amañó las estructuras jurídicas de la economía. Los que habían sido hasta ahora privilegios excepcionales arrebatados de vez en cuando al soberano, se convirtieron de este modo en normas de derecho común, normas sobre las cuales se desarrolla el desenvolvimiento ordinario de la actividad empresarial (...) Ibídem. Págs. 214 y 215. Véase, así mismo, GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Temis, Bogotá, 1987.

A paso seguido, reconoce el impacto económico de la canalización de recursos a través de las acciones, por la generación de inversión social y económica. Señala además, en torno a la limitación de la responsabilidad, las consecuencias que tendría su inexistencia frente al mercado de valores. En sus palabras:

En consecuencia, la inexistencia de limitación de responsabilidad pondría fin al mercado de valores, pues sería imposible conocer el valor real de una acción. En efecto, ya no sólo sería necesario tener conocimiento acerca de la información financiera de la compañía a la cual se pretende invertir (loable propósito que cumplen los estados financieros debidamente registrados), sino que también debería estudiarse las declaraciones tributarias, las constancias de ingresos, los recursos patrimoniales, los gastos familiares y aún los personales de cada uno de los socios. Misión que además de ser excesivamente onerosa y poco eficiente, en la práctica podría llegar a constituir una manifiesta violación a la garantía constitucional de la intimidad.

Así las cosas, si las personas jurídicas de riesgo limitado son pilares estructurales para el desarrollo del país, no admite discusión alguna que el hecho de asistir al desaparecimiento de sus atributos, pondría en riesgo la estabilidad y el orden económico como fines esenciales del Estado, previstos tanto en el preámbulo como en los artículos 1º, 25, 39, 150-8, 189-24, 333 y 334 de la Constitución Política.

Pese a lo sostenido en los párrafos anteriores, la misma Corte Constitucional expresa que no admite una separación patrimonial absoluta entre los socios y la sociedad que llegue a afectar los intereses de los pensionados y trabajadores.

Finalmente, esta Corporación se refiere al tema de las condiciones bajo las cuales las obligaciones laborales y de seguridad social se armonizan con el régimen de limitación de riesgo de las sociedades anónimas, así: en primer lugar, manifiesta que en materia societaria el principio de la buena fe se presume, a fin de evitar la defraudación de los intereses y derechos de los trabajadores; más aun, cuando se trata de las sociedades de riesgo limitado que se constituyen con el fin de contribuir al crecimiento y desarrollo de una nación. En segundo lugar, señala que

siendo el empleador una persona jurídica, es a él a quien le corresponde el pago de las acreencias laborales; y por último, establece que si bien el legislador puede fijar las medidas para preservar los atributos de la sociedad, también puede levantar la limitación de riesgo bajo determinadas circunstancias, esto último en virtud de lo consagrado en los artículos 150 núms. 2-8 y 189 num. 24 de la Constitución Política, los artículos 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3 a 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Agrega además que en atención a las facultades radicadas en cabeza del legislador, este le atribuyó una responsabilidad solidaria a los socios de las sociedades de personas en materia laboral, comercial y tributaria, situación que fue reconocida por esta Corporación, quien también se encargó de declarar exequible la limitación de riesgo de las sociedades anónimas por considerar que correspondían a una realidad distinta de las sociedades de personas, todo esto de conformidad con lo expresado en la sentencia C-210 de 2000. Dicha sentencia expresa:

“A juicio de [esta Corporación], el establecimiento de un régimen solidario en asuntos fiscales, es un asunto propio del resorte del legislador, que en su condición de depositario del poder impositivo (art. 150-12 y 338 de la C.P.), está plenamente habilitado para determinar lo concerniente a la responsabilidad tributaria, sin que en la Constitución existan limitaciones sobre el señalamiento de los sujetos de la obligación tributaria o los mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad solidaria, pues repárese, que a la luz de la Carta, es de competencia del legislador, tanto la determinación del régimen jurídico de las sociedades y demás personas jurídicas como la expedición, adición y modificación de las leyes relativas a impuestos (art. 150 numeral 12 y 338 superiores)... para la Corporación, es claro que cuando el legislador estableció la solidaridad, como un principio de carácter jurídico para asegurar el pago de los impuestos, a los socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y suscriptores, en la forma prevista en el artículo 794 del Estatuto Tributario, modificado por el 163 de la Ley 223 de 1995, y adicionado por el artículo 108 de la Ley 488 de 1998, acusado, la limitó únicamente a prorrata de los aportes en la misma, y únicamente durante el tiempo que los socios hubieren poseído sus aportes en el respectivo período gravable, lo cual es una manifestación del ejercicio de las competencias que le corresponde ejercer al Congreso de la República, conforme a lo ordenado en los artículos 150-12 y 338, normas que habilitan al legislador para determinar el régimen jurídico tanto de las sociedades y de otras personas jurídicas, así como del ordenamiento tributario. (...)

“[Esta Corporación] estima que el tratamiento diferencial que establece el artículo 794 del Estatuto Tributario, en el sentido de excluir de responsabilidad solidaria a los accionistas de las sociedades anónimas o asimiladas y a las cooperativas -salvo en lo relacionado con los cooperados que hayan ejercido la administración o gestión de la entidad-, quienes también responden solidariamente, se justifica como quiera que la responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad, sólo es aplicable a determinados tipos de agrupaciones societarias, en donde la característica personal es un elemento relevante, como quiera que, el vínculo *intuitu personae*, es la característica esencial de las sociedades colectivas, de responsabilidad limitada e inclusive de las asociaciones de carácter colectivo, en las que es posible identificar una relación de gestión; evento que no ocurre con las sociedades anónimas o por acciones, en donde el factor *intuitu personae* se desdibuja, a tal punto que la gran mayoría de accionistas virtualmente se encuentran separados de la dirección o administración de la compañía, conforme a las propias reglas del Código de Comercio e inclusive de sus propios estatutos fundacionales. Para la Corte es evidente entonces, que las compañías de responsabilidad limitada o las colectivas, por su propia naturaleza jurídica y sus especiales características no se hallan en las mismas circunstancias fácticas frente a las sociedades anónimas, ni mucho menos a las cooperativas”.

Posteriormente, el alto tribunal constitucional concluye lo siguiente:

En este orden de ideas, cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucional válido, sino con la intención de defraudar los intereses de terceros, entre ellos, los derechos de los trabajadores, es que el ordenamiento jurídico puede llegar a hacer responsables a los asociados, con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surgen del contrato social. Es entonces en la actuación maliciosa, desleal o deshonesto de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido.

A partir de este momento, la Corte Constitucional entra a examinar la teoría del levantamiento del velo corporativo, señalando algunos instrumentos que cumplen la misma función de esta teoría, a saber: “el deber constitucional y legal de no hacer daño a otro”, “la responsabilidad por el abuso del derecho según el artículo 830 del Código de Comercio”, “la responsabilidad subsidiaria en casos de concordato o liquidación de sociedades subordinadas, conforme al parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995” y “la responsabilidad por actos defraudatorios prevista en el artículo 207 de la misma ley”.

En ese contexto, la Corte Constitucional después de haber hecho alusión a un fallo emitido por el Consejo de Estado, donde se descorrió el velo de una persona jurídica por desconocer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para las personas naturales en materia de contratación estatal, enfatiza en que las sociedades de capital no poseen un derecho absoluto de limitación de responsabilidad; de tal manera, que si se defraudan intereses de terceros como los derechos de los trabajadores y pensionados. se puede acudir a las herramientas del levantamiento del velo corporativo para obtener la reparación del daño acontecido.

Ya en los últimos párrafos, el alto tribunal constitucional se refiere al estudio de la norma en concreto. Esto le permitió hacer una síntesis de todo lo dicho a lo largo de la sentencia, para finalmente concluir que en el caso que se sometió a su análisis no existía una omisión legislativa relativa, por considerar que la separación patrimonial prevista en las disposiciones acusadas “permiten el logro de diversos fines constitucionales y salvaguardan la integridad del derecho de asociación.”

A lo anterior, hay que agregar que la Corte Constitucional hace alusión a las distintas herramientas jurídicas que permiten proteger los derechos de los trabajadores y pensionados, sin afectar los derechos de los empresarios. Estos instrumentos son:

- La posibilidad de llamar a responder a los asociados cuando su conducta infiera daño a los trabajadores o pensionados, en atención al incumplimiento del deber constitucional y legal de no hacer daño a otro (*neminem laedere*). (Artículo 2341 del Código Civil).
- La interposición de las acciones contra los asociados por el abuso en ejercicio del derecho de limitación patrimonial. (Artículo 830 del Código de Comercio).
- La interposición de acciones de simulación, paulina o revocatoria, en aras de reintegrar el patrimonio de la sociedad, cuando sean insuficientes los bienes para garantizar el pago de las obligaciones labores asumidas (artículos 1766 y 2491 del Código Civil, y los artículos 183 y 184 de la Ley 222 de 1995).
- La acción de nulidad de los contratos celebrados por la sociedad, cuando los mismos incurran en causa u objeto ilícito (artículos 1740 y subsiguientes del Código Civil y 899 y subsiguientes del Código de Comercio).
- La exigibilidad por parte de las autoridades de control de acreditar el pago efectivo de las reservas legales (artículo 452 del Código de Comercio).

- La imposibilidad de distribuir utilidades entre los accionistas mientras “*no se hayan enjugado las pérdidas de ejercicios anteriores que afecten el capital social*” (artículo 151 del Código de Comercio).
- La responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores por los perjuicios que dolosa o culposamente ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros (artículo 200 del Código de Comercio).
- La responsabilidad subsidiaria en casos de concordato o liquidación de sociedades subordinadas (parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995)
- La responsabilidad por actos defraudatorios de los socios (artículo 207 de la Ley 222 de 1995).
- La responsabilidad de los administradores por insuficiencia de los bienes para solucionar el pasivo externo, en casos de liquidación obligatoria de sociedades (artículo 206 de la Ley 222 de 1995).
- Las acciones de los liquidadores para integrar el capital social en casos de liquidación obligatoria (artículo 191 de la Ley 222 de 1995).
- La responsabilidad por los perjuicios que se generen a los terceros por parte de los administradores y revisores fiscales, cuando omiten preparar y/o difundir los estados financieros (artículo 42 de la Ley 222 de 1995).
- La responsabilidad patrimonial del Estado por las fallas en la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales (artículo 90 de la Constitución Política). Un ejemplo lo constituye la asunción de responsabilidad subsidiaria del Estado en relación con las prestaciones sociales de la Empresa de Puertos de Colombia. Al respecto, el artículo 35 de la Ley 1ª de 1991, dispone que: “La Nación asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones sociales y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias ejecutoriadas o que se ejecutoríen a cargo de Puertos de Colombia, así como su deuda interna y externa. (...)”.

Adicional a lo ya dicho, se pronuncia sobre las medidas protectoras que este tribunal había tomado con anterioridad respecto a las obligaciones laborales de trabajadores y pensionados. Específicamente se refiere al tema de la conmutación pensional cuando existan serios indicios sobre el riesgo por parte de una empresa para asegurar el pago de las pensiones actuales y futuras de sus trabajadores y pensionados. De igual manera, hace alusión a dos posibles soluciones que tiene una sociedad que se encuentra en proceso concursal: por un lado, que le sea ordenado el pago inmediato de pensiones, atendidas estas como créditos preferenciales mediante la acción de tutela, y por otro lado, que si esta sociedad

“se encuentra sujeta a las mismas hipótesis previamente reseñadas, carece de liquidez y su patrimonio es insuficiente para cancelar las obligaciones pensionales”, le sea aplicada transitoriamente el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, sobre responsabilidad subsidiaria de las controlantes.

Con base en lo dicho hasta aquí la Corte Constitucional sostiene lo siguiente:

Finalmente, para la Corte es evidente que la declaratoria de inexecutable condicionada solicitada por los accionantes, conduciría a desconocer el derecho a la confianza legítima de los inversionistas y accionistas de capital y, además, resultaría contraria al modelo económico de la Constitución.

Lo anterior, no es óbice, para que el legislador en ejercicio de su potestad de configuración normativa, amplíe los mecanismos de protección laboral previstos en el ordenamiento a favor de los trabajadores y pensionados, extendiendo la responsabilidad de los socios de las sociedades de riesgo limitado a otras realidades sociales y jurídicas, que impliquen la indispensable necesidad de adoptar medidas interventoras y correctoras que tornen válidos los mandatos de la economía social de mercado.

Ahora bien, una vez realizada la síntesis de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en esta sentencia, es preciso hacer las siguientes anotaciones: por un lado, no cabe duda de que la Corte Constitucional fue más equilibrada que en otros fallos, al tener que pronunciarse sobre la posibilidad o no de establecer un régimen de responsabilidad solidaria de los socios, frente a acreencias laborales dejadas de cancelar por la sociedad anónima cuando esta se encuentra en estado de insolvencia. En realidad, no era de esperar un fallo diferente en torno al tema, ya que una decisión en contrario hubiera puesto en riesgo el mercado accionario y con ello hubiera dado al traste con atributos propios de una figura jurídica de raigambre internacional. Por otro lado, pese a la argumentación sostenida por este tribunal en la sentencia, no se descarta la posibilidad de restringir la limitación de responsabilidad propia de estas sociedades, en el evento de que afecten derechos de terceros, con lo cual acoge la teoría del levantamiento de velo corporativo bajo determinadas circunstancias.

Cabe señalar que aunque no profundizo en el asunto, dejo una ventana abierta a posteriores pronunciamientos donde realmente descorra esa protección de los accionistas, función que solo debería recaer en el legislador como real constituyente. Finalmente, no se podía pasar por alto la recopilación que hizo esta corporación, al indicar algunas herramientas jurídicas que servirían para proteger los derechos de los trabajadores y pensionados sin menoscabar los intereses de los empresarios, con lo cual pone de manifiesto el interés por preservar la estructura propia de las sociedades anónimas, más aún cuando resaltó su importancia económica, histórica y jurídica.

## 5.6. CONSIDERACIONES FINALES

Como se ha visto hasta el momento, si bien existe una preferencia en nuestra legislación por la protección de la separación patrimonial existente entre el patrimonio de las sociedades anónimas y el patrimonio personal del accionista, entendiendo este como el medio idóneo a través del cual se logra la circulación de riqueza y se permite el desarrollo económico y el crecimiento del país; La Corte Constitucional a través de sus fallos, da un campanazo de alerta a los inversionistas tanto extranjeros como locales, sobre la vulnerabilidad en que queda su capital frente al ordenamiento jurídico colombiano, pues sin lugar a dudas, la forma en que ha sido tratado el tema *del levantamiento del velo corporativo*, trae consigo un grado peligroso de inseguridad jurídica.

Las decisiones analizadas podrían calificarse de inmediateistas, y llevan consigo un grado de incertidumbre sobre el real alcance de la limitación de la responsabilidad de los accionistas. Si bien es cierto que el régimen de responsabilidad existente en nuestro andamiaje jurídico, tiene como base la intransmisibilidad de la responsabilidad de la sociedad a sus socios, con el transcurrir del tiempo, la jurisprudencia proyectada por el máximo organismo en materia constitucional, ha dejado de lado este pilar de las sociedades anónimas y ha aplicado la transmisibilidad de la responsabilidad con fundamento en la doctrina del levantamiento del velo de la Persona Jurídica. La aplicación de esta figura por parte de la alta Corte, se basa en razonamientos que en ocasiones, carecen de un fundamento adecuado y suficiente.

Como se examinó en las sentencias SU-1023 del 2001 y SU-636 de 2003, la Corte Constitucional al ordenar a las sociedades dominantes o matriz pagar con carácter subsidiario las mesadas pensionales, no estaba haciendo otra cosa más que levantar el velo societario con el fin de buscar un responsable. Esta decisión genera un alto grado de confusión y vaguedad, pues en los mismos fallos también establece que pese a la condena a la sociedad dominante, esta medida sería de carácter transitorio, lo que significa que no implica un pronunciamiento real sobre la responsabilidad de la matriz. Sin lugar a dudas, no se permitió que la sociedad dominante o matriz, pudiera controvertir de manera cierta, real, justa y efectiva las consideraciones del Alto Tribunal.

Aunque no se puede desconocer que la responsabilidad de la sociedad dominante por las deudas de sus subordinadas en algunos casos puede ser producto de la desviación de los fines de las formas societarias, no obstante, el hecho de romper el hermetismo imperante en las sociedades, implica no solamente atribuir una responsabilidad a la sociedad dominante, sino que resulta imperioso que las operaciones de la matriz se hallen encuadradas en factores fraudulentos, lo que implicaría la aplicación de una norma defraudada.

Es claro que si no soy responsable de la comisión de un hecho, no existe una razón real para que se le obligue a pagar indemnización por alguna causa. Pese a que la Corte señala que se trata de una medida transitoria y que no se pronuncia sobre la responsabilidad, en suma, se está condenando a pagar a quien tan solo se cree que es el responsable. Si bien la Corte Constitucional considera que dicha responsabilidad se trata de una presunción legal o *juris tantum*, acaso ¿no estamos ante una especie de presunción de derecho o *juris et de jure*?. Para contestar esta pregunta, se puede decir que al calificar una situación de control dentro de una crisis empresarial como razón suficiente para responsabilizar de manera subsidiaria a la sociedad matriz, sin que se admita dentro de una instancia judicial prueba en contra, es decir, sin que se hubiera hallado un nexo causal justificado entre la crisis y las actividades de la matriz, se está en realidad, presumiendo la responsabilidad de la matriz por el simple control.

A pesar de que en sentencia C-510 de 1997, la Corte Constitucional decidió sobre el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, al ser este demandado por considerarse que a través de él se transgredía el debido proceso y se establecía una presunción de culpabilidad y responsabilidad para la matriz o controlante; la Corte aclaró los términos en que debía interpretarse el parágrafo del artículo en mención. Manifestó que sobre la responsabilidad que se impute a la sociedad, “existe la presunción de inocencia y, por tanto, no se las puede condenar ni sancionar mientras no se les demuestre en concreto, previo el trámite de un proceso o actuación rodeado de todas las garantías constitucionales, que han infringido el orden jurídico al que está sujeta su actividad”. De esta afirmación se desprende que la sociedad matriz o controlante tiene el derecho a que su conducta se investigue y se resuelva judicialmente o se verifique administrativamente, con miras a establecer la responsabilidad por un tribunal o funcionario y con arreglo a las normas y formas del proceso.

No obstante que la Corte Constitucional repite los argumentos empleados por la sentencia C-510 de 1997 de manera literal en la sentencia SU-636 del 2003 y se infiere su observancia en la sentencia SU-1023 del 2001, mas aun cuando la Corte Constitucional considera que en toda actuación ha de respetarse el Debido Proceso y que tratándose del parágrafo del artículo 148, esta se apoya en las actuaciones de la controlante para establecer la situación de crisis empresarial. Si bien se respaldan los argumentos de la sentencia C-510 1997, no se puede estar de acuerdo con la aplicación que se hace de esta última decisión en las sentencias SU-1023 del 2001 y SU-636 de 2003. Resulta evidente que la responsabilidad subsidiaria de la controlante se deriva de las operaciones, decisiones, o actividades económicas desarrolladas por la sociedad matriz, en contra del beneficio de la sociedad subordinada. Esta responsabilidad depende claramente de probar la relación íntima de las actuaciones de la matriz con la concursada; en otras palabras, se presumirá (*juris tantum*) que la situación de crisis empresarial ha sido originada por las *actuaciones del control*, salvo que se pruebe lo contrario. Ciertamente, no se puede presumir que la situación de control

generó la crisis, si antes no se establece de manera clara cuales fueron aquellos actos dolosos o culposos que dañaron a la sociedad subordinada.

Si bien se intenta examinar estos dos fallos como una presunción de la situación concursal aunada a una sanción o a una “orden de pagar”, no se puede desconocer que se termina presumiendo la responsabilidad de la matriz por el hecho de ejercer un control, y se la condena a pagar sin haber demostrado a través de un previo proceso, que se había infringido el orden jurídico al que estaba sujeta la actividad económica. La Corte Constitucional omitió establecer cuáles eran en realidad aquellas actuaciones económicas, así como de quien provenían. Este Tribunal deduce que la situación concursal de la sociedad subordinada se deriva del control de la matriz, sin establecerse realmente cuales fueron las actividades económicas concretas que influyeron en la situación concursal. Es claro que la responsabilidad de la sociedad controlante no se deduce tan solo de probar que existe la subordinación, sino que además, es necesario demostrar que la situación de control se encuadra en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio. Se requiere establecer entonces el nexo causal para poder sancionar a la matriz y no condenarla al pago de las mesadas.

Sin lugar a dudas, los pronunciamientos de la Corte, pese a buscar la defensa de la Constitución y de los Derechos Fundamentales, no tuvieron en cuenta la implicación que pueden llegar a tener dentro del ámbito económico y jurídico. Una de las consecuencias que genera es:

La desconfianza en el empleo de otras herramientas jurídicas de defensa como son la Jurisdicción Contenciosa, para determinar la responsabilidad subsidiaria del Estado y el restablecimiento del derecho; la Jurisdicción Ordinaria, igualmente, para determinar la responsabilidad del Administrador o de la Controlante y la indemnización por los perjuicios; y finalmente, dentro del ámbito de crisis empresarial, el mismo proceso de Liquidación Obligatoria adelantado ante la Superintendencia de Sociedades, dentro de cuyo fin también se halla, la protección de los derechos de los acreedores, entendiéndose para nuestro caso, la salvaguarda en primer lugar de todos los créditos laborales.<sup>202</sup>

---

<sup>202</sup> CUBILLOS GARZÓN, Camilo Enrique. Comentarios a las sentencias de la Corte Constitucional. Nos: SU-1023-01 y SU-636-03. En: Revista Mercatoria, Volumen 3, Número 2. Bogotá, 2004. [en línea]. <<http://64.233.169.104/search?q=cache:VJTqceyqoCUJ:www.emercatoria.edu.co/paginas/volumen3/pdf02/Caso%2520An%25E1lisis%2520sentencias.pdf+revista+mercatoria,+su+1023+de+2001&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=co>>. [citado en 10 de julio de 2008]

Por último, las sentencias analizadas tienen en el campo económico seria relevancia, pues a través del levantamiento del velo corporativo se afecta la naturaleza del órgano societario. Es la limitación de la responsabilidad el mecanismo adecuado para valorar el riesgo al momento de realizar la respectiva inversión, justifica a la misma y permite atraer inversionistas. A su vez, los empresarios al ver amenazado su capital pueden buscar alternativas, acudiendo a maniobras fraudulentas para intentar evitar la responsabilidad.

No es aceptable el levantamiento del velo corporativo en aquellos casos en que no existe fundamento jurídico para hacerlo. La teoría del levantamiento del velo corporativo debe ser observada y aplicada como una técnica de *ultima ratio*, es decir, como un mecanismo de carácter excepcional. La posición de la Corte Constitucional en la sentencia C-865 de 2004, al considerar que la existencia de la sociedad anónima en nuestro ordenamiento, no contraviene ningún valor, principio o derecho constitucional, es correcta. La limitación de riesgo o división patrimonial entre socios y sociedad, permite la circulación de la riqueza, el desarrollo de la inversión, el crecimiento y el progreso económico de un país, así como el cumplimiento de los principios básicos de la Constitución Económica. Sin lugar a dudas, la ausencia de tal separación pondría en riesgo el adecuado funcionamiento del mercado público de valores, al que se articulan procesos de circulación de riqueza de gran relevancia.

El hecho de obstruir el desarrollo de la sociedad anónima mediante la aplicación de la doctrina de perforación del velo corporativo sin los fundamentos suficientes, pondría en riesgo el mercado público de valores, la confianza sobre el mismo y por ende, afectaría gravemente la obtención de los beneficios de la economía mundial de producción. Los accionistas de las sociedades anónimas tienen el derecho constitucional a la conservación de su situación de incomunicación patrimonial. Este derecho, solo podrá ser restringido por el legislador a través del establecimiento de un régimen de responsabilidad que se formule a partir de circunstancias especiales y específicas que exijan tal tipo de restricción, que respete los principios, valores y derechos de la Constitución; y por último, que se sujete a las exigencias derivadas de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

A manera de conclusión se puede afirmar que la aplicación de la teoría del velo corporativo debería encontrar el sustento de su existencia y aplicabilidad en una norma que se encargue de regularla de manera específica, de lo contrario, la aplicación de la misma a través de la jurisprudencia constitucional - carente esta de un sustento suficiente - puede traer consigo serias repercusiones en el mundo económico. Es la ley el medio idóneo para establecer los lineamientos precisos en que debe operar la teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, y si bien es cierto, las altas cortes tienen como fin la búsqueda de la justicia material y la equidad, es preciso tener en cuenta que en la búsqueda de estos fines no se puede hacer uso extensivo de las normas, en detrimento de la seguridad jurídica,

pues en últimas, esto causaría una disminución de la inversión en el país, lo cual nos alejaría todavía más de los fines de justicia material y equidad. Es por esta razón que la utilización de ésta figura debe sistematizarse.

## 6. CONCLUSIONES

- La sociedad anónima es una figura jurídica cuyo origen se puede remontar a la época de Roma; sin embargo, no es sino hasta el siglo XVII donde encuentra su verdadero desarrollo en la economía moderna. A partir de ese momento y hasta el día de hoy, sigue siendo una de las herramientas más útiles en el mercado internacional, ya que permite acumular grandes y variados capitales con una ventaja adicional, cual es, la fácil circulación de las acciones.
- En Colombia, la sociedad anónima ya encontraba un sustento jurídico en el año de 1886, cuando la Constitución de esa época recogió dentro de sus preceptos el derecho de asociación. Este se ha mantenido en nuestra actual Carta Política como pilar fundamental para el reconocimiento de todas las formas asociativas, incluida la sociedad anónima.
- En el proceso evolutivo de las sociedades anónimas, lo realmente importante es el reflejo de esa tendencia de los hombres a asociarse bajo un fin común, cual es, el provecho personal. Este rasgo se encuentra en mayor medida en esta clase de sociedades, cuyo objetivo principal es la obtención de utilidades y en algunos casos pérdidas.
- Tras la expedición del Decreto Extraordinario 410 de 1971- actual Código de Comercio- se hizo necesario adecuarlo a la Carta política de 1991, en especial en lo atinente al régimen de las sociedades y concursos. Como resultado de esa labor, se profirió la ley 222 de 1995, la cual ha representado un gran avance en materia societaria, no solo por la inclusión de temas novedosos, sino que también, por favorecer en gran medida a los empresarios. La mencionada ley introdujo mecanismos jurídicos para la consecución de mayores capitales en las sociedades anónimas, dentro de ellos tenemos los siguientes: la constitución de sociedades anónimas por suscripción sucesiva, a través de la cual se permite el pago de las acciones por plazos, y la modificación del régimen de las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto. Esta clase de acciones permiten la capitalización de cualquier clase de sociedad, sea esta pequeña o mediana.
- En lo atinente a los criterios de clasificación de las sociedades anónimas dentro del esquema general de las sociedades comerciales, el criterio más

acertado es el de las sociedades *por partes de interés, por cuotas o por acciones*, ya que permite ver con mayor claridad una característica propia de esta clase de sociedades, consistente en la forma en como se divide el capital social en títulos valores de igual valor nominal, lo que facilita su fungibilidad económica y jurídica.

- Los gobiernos de turno no han sido ajenos al proceso de implantación del modelo neoliberal dentro de las políticas de estado respectivas. En ese contexto, no se puede desconocer esa tendencia a la apertura económica, a la desregulación de la economía, a la búsqueda de nuevos mercados y a encontrar mecanismos jurídicos dirigidos a atraer la inversión extranjera. En lo que respecta a las sociedades anónimas, éstas se han convertido en un instrumento eficaz para el logro de esos objetivos, ya que características como la limitación de responsabilidad, la separación de patrimonios entre el fondo social y el patrimonio personal del socio y el anonimato en que se mantienen los accionistas, son rasgos suficientes para atraer la atención de diversos capitales y fomentar con ello el desarrollo económico de un país.
- Dentro de los objetivos de la política de desregulación de la economía, se encuentra la posibilidad de generar grandes flujos de capital y de fomentar la inversión extranjera, aspectos que pueden ser alcanzados mediante el fortalecimiento de las sociedades anónimas.
- La sociedad anónima no solo trae beneficios económicos para los accionistas y empresarios que la conforman, sino que también genera bienestar social para el país que la implementa y fomenta, ya que se constituye en una fuente directa de empleo y de recaudo de tributos fiscales a favor del Estado.
- Una de las características que hacen de la sociedad anónima una figura tan atractiva al mercado, es lo que se ha denominado “velo corporativo”, ya que permite crear una barrera que separa la personalidad de la sociedad, de la personalidad de sus accionistas; lo cual implica que estos últimos no puedan ser perseguidos patrimonialmente por las obligaciones que adquiera la sociedad.
- El velo corporativo como característica de las sociedades anónimas, trae consigo repercusiones de tipo económico, ya que permite la creación de grandes y arriesgadas empresas a razón de que faculta a las personas a

participar dentro de las mismas, sin necesidad de comprometer todo su patrimonio.

- La limitación de la responsabilidad como elemento del velo corporativo aparece una serie de ventajas para los accionistas, que vale la pena destacar. En primer lugar, exonera a los socios de la responsabilidad originada en la mala gestión de los administradores o representantes legales, en segundo lugar, se reducen los costos de supervisión entre los socios, en tercer lugar, homogeniza las ganancias y las pérdidas de los socios en proporción a las acciones suscritas, en cuarto lugar, permite la negociabilidad de las acciones, en quinto lugar, reduce los costos de vigilancia de los acreedores sobre el actuar de la sociedad y en sexto lugar, se fracciona y distribuye el riesgo entre los accionistas en el caso de que su inversión genere pérdidas.
- Con el fin de evitar perjuicios a los accionistas, a terceros y a la economía en general, se han creado suficientes mecanismos de fiscalización al actuar de la sociedad anónima, de ahí que se haya establecido en cabeza de la Superintendencia de Sociedades – por delegación del Presidente de la República– la inspección, vigilancia y control a las sociedades anónimas. A lo anterior hay que agregar las otras facultades que posee la Superintendencia de Sociedades, verbigracia, la posibilidad de tomar medidas administrativas previa solicitud de los socios, representantes o administradores conforme a lo reglado en la ley 222 de 1995. Igualmente, los socios tienen la facultad de inspeccionar los libros y papeles de la sociedad, con el fin de establecer su situación económica, financiera, administrativa y contable. Así mismo, es plausible que pueda intervenir la justicia ordinaria u arbitral frente a quien demuestre interés jurídico tutelable, en el caso que se presente algún conflicto entre la sociedad y los socios, o entre estos.
- En la actualidad se ha establecido un mecanismo adicional de control a las sociedades anónimas, denominado por la doctrina como “levantamiento del velo corporativo”, con el cual, se ha llegado a afectar la estructura jurídica propia de esta clase de sociedades, al eliminar dos de sus características fundamentales: la limitación de la responsabilidad de los accionistas y la separación patrimonial entre el patrimonio personal de los accionistas y el patrimonio de la sociedad, sin medir las consecuencias a nivel económico y jurídico.

- El levantamiento del velo corporativo es una teoría que en su mayoría ha sido acogida por la jurisprudencia y doctrina para luego ser recogida por la legislación de cada país.
- El levantamiento del velo corporativo permite que una entidad jurídica societaria que goza de una voluntad propia, vea relativizada su autonomía al permitir que se supere la limitación de responsabilidad de los accionistas, quienes ven comprometido su patrimonio personal frente a obligaciones de la sociedad. En el caso de Colombia, la tendencia de los jueces ha sido hacia la protección del velo societario; sin embargo, dentro de la doctrina nacional muchos autores consideran que esta teoría se encuentra implícita en las normas jurídicas que nos rigen, verbigracia, las acciones que se deriven de las reglas del contrato que surja a la realidad, o mediante el decreto de la nulidad del contrato de sociedad por causa ilícita. Hay quienes consideran que es necesario el establecimiento de esta figura jurídica a través de una norma legal que consagre los supuestos bajo los cuales se descorrería el velo societario.
- En nuestro ordenamiento jurídico no existe un concepto claro que defina lo que se debe entender por levantamiento del velo corporativo, ya que ni siquiera la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado a profundidad sobre el tema, pues sus conceptos han sido bastante incompletos, de ahí que haya sido la jurisprudencia la que se haya encargado de regular esta figura jurídica, conforme a lo que se ha establecido en otras legislaciones.
- La Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la posibilidad o no de levantar el velo corporativo de sociedades anónimas que se encontraban en situación de iliquidez, o frente a obligaciones laborales dejadas de cancelar a sus trabajadores, analizando la viabilidad o no de su aplicación; sin embargo, el sustento jurídico que utilizó en su propósito de defender la Constitución y los Derechos Fundamentales presuntamente transgredidos, resultó insuficiente por varias razones, en primer lugar, por tener como fundamento argumentos de tipo político y social, por darle a las normas existentes un alcance mayor al que realmente tenían y por no permitir que se siga el debido proceso y se respeten principios como la presunción de inocencia. En segundo lugar, por no medir las consecuencias de tipo jurídico de sus fallos, tales como la supresión de rasgos propios de las sociedades anónimas, por dar una idea equivocada de los mecanismos legalmente establecidos que se deben seguir frente a actos fraudulentos o contrarios a derecho de la sociedad o los accionistas, y en tercer lugar, por pasar por alto las consecuencias de tipo económico, que son igualmente importantes, tales como: enviar un mensaje equivocado de inseguridad jurídica a posibles

inversionistas, la posibilidad de que los empresarios al ver amenazado su capital busquen alternativas diferentes, como el acudir a maniobras fraudulentas para intentar evitar la responsabilidad, el poner en riesgo el adecuado funcionamiento del mercado público de valores al que se articulan procesos de circulación de riqueza de gran relevancia, generando con ello la afectación del desarrollo y economía del país.

- Solo se aceptaría la restricción de la limitación de responsabilidad de los accionistas en el evento de que el legislador lo haga a través del establecimiento de un régimen de responsabilidad que se formule a partir de circunstancias especiales y específicas que exijan tal tipo de restricción, que respete los principios, valores y derechos de la Constitución; y por último, que se sujete a las exigencias derivadas de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

## RECOMENDACIONES

Dentro de una gran variedad de formas asociativas existentes en el derecho comercial, la sociedad anónima vista como la unión de capitales a través de acciones y en la que sus accionistas son solo responsables hasta el monto de sus aportes, desempeña un rol de gran relevancia en la economía mundial y nacional.

El protagonismo de esta figura jurídica a lo largo de la historia es lo que ha generado su rápido crecimiento y establecimiento en diferentes legislaciones del mundo para beneficio de la economía y el capital de mercado. En la actualidad, esta figura es considerada un medio acorde a las políticas establecidas por el modelo neoliberal imperante.

Ahora bien, en cuanto a las características de la sociedad anónima, resulta pertinente destacar la importancia del velo corporativo, entendido este, como el medio a través del cual se separa la personalidad y patrimonio de una sociedad de la personalidad y patrimonio de sus accionistas, protegiéndolos con ello de ser personalmente responsables por las obligaciones de la sociedad. Es innegable el papel del velo corporativo, pues a través de él, y de su íntima relación con la responsabilidad limitada de la sociedad, se facilita la inversión y la reunión de grandes capitales, se permite la movilidad y circulación de acciones y se contribuye de forma directa e importante al desarrollo económico de un país.

Sin embargo, dichas ventajas para la economía pueden convertirse en riesgo en los casos en que la sociedad se desvía del fin propio para el cual ha sido creada. Tales casos se presentan cuando la sociedad anónima actúa en fraude de terceros o contrariando el ordenamiento jurídico. En aras de evitar estas consecuencias desfavorables, se han establecido diferentes mecanismos de fiscalización por medio de los cuales se inspecciona, vigila y controla el actuar de la sociedad anónima.

Aunque consideramos suficientes los mecanismos de control existentes, la Corte Constitucional a través de una serie de pronunciamientos se ha encargado de establecer un mecanismo adicional, denominado por la doctrina: “levantamiento del velo corporativo”.

Este nuevo mecanismo afecta rasgos propios de la sociedad anónima y con ello a los accionistas que la componen, quienes se ven afectados en su patrimonio personal, al tener que responder por las obligaciones de la sociedad. A su vez, esto genera un mensaje de inseguridad jurídica y económica para aquellos que

consideran a la figura de la sociedad anónima como el medio adecuado para invertir su capital.

Por esta razón, la aplicación de la teoría del velo corporativo debe ser regulada por el legislador a través del establecimiento de un régimen de responsabilidad que se formule a partir de circunstancias especiales y específicas que exijan tal tipo de restricción, que respete los principios, valores y derechos de la Constitución; y por último, que se sujete a las exigencias derivadas de los principios de proporcionalidad y razonabilidad. La razón de sistematizar esta figura tiene como fin evitar que a través de fallos jurisprudenciales que no posean fundamentos suficientes, se afecte a los accionistas.

## BIBLIOGRAFIA

AGUILA REAL, Jesús Alfaro. La responsabilidad limitada de los socios de las sociedades de capitales por las deudas sociales: el estado de la discusión. [en línea]. <[http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM\\_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/Investigaci%F3n/Trabajos%20y%20WP/Trabajos%20y%20Working%20Papers/jaar%20%20responsabilidad%20limitada.pdf](http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/Investigaci%F3n/Trabajos%20y%20WP/Trabajos%20y%20Working%20Papers/jaar%20%20responsabilidad%20limitada.pdf)> [citado en 22 de julio de 2008]

ARANGIO RUIZ, Vicencio. La società en diritto romano. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1950.

ASCARELLI, Tullio. Studi in tema di società. Milano: Dott. S. Giuffrè, Editore, 1952.

BERNAL GUTIERREZ, Rafael. El allanamiento de la personalidad de las sociedades. En: Revista Cámara de Comercio de Bogotá. Sociedades Comerciales II. No. 61.1986.

BERNAL GUTIERREZ, Rafael. La personificación jurídica de las sociedades: algunas consideraciones y precisiones, Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas no. 99 Junio 2002.

BOLDO RODA, Carmen. Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español. Pamplona: Editorial Arazandi. 1996.

BRUNETTI, Antonio. Trattato del diritto delle società semplice. Milano: Dott. A. Giuffrè, Editore, 1947.

CODIGO CIVIL

CODIGO DE COMERCIO

CONSTITUCION POLÍTICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C – 510 DE 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C - 865 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C - 110 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T- 014 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU – 1023 de 2001. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU – 636 de 2003. M. P. Jaime Araujo Rentería.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ARGENTINA, sentencia de fecha 31 de Julio de 1973.

CUBILLOS GARZÓN, Camilo Enrique. Comentarios a las sentencias de la Corte Constitucional. Nos: SU-1023-01 y SU-636-03. En: Revista Mercatoria, Volumen 3, Número 2. Bogotá, 2004. [en línea].<<http://64.233.169.104/search?q=cache:VJTqceyqoCUJ:www.emercatoria.edu.co/paginas/volumen3/pdf02/Caso%2520An%25E1lisis%2520sentencias.pdf+revista+mercatoria,+su+1023+de+2001&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=co>>. [citado en 10 de julio de 2008]

DE ANGEL, Ricardo. La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia. Madrid: Editorial Civitas. Cuarta edición, 1997.

DECRETO 1900 DE 1990

DECRETO 1901 DE 1990

DECRETO EXTRAORDINARIO 350 DE 1989

DECRETO LEY 444 DE 1967

DECRETO- LEY 1050 DE 1968

DECRETO-LEY 410 DE 1971

DECRETO 1941 DE 1986

DECRETO 497 DE 1987

DECRETO 2155 DE 1992

DECRETO 4350 DE 2006

DECRETO 3100 DE 1997

DECRETO 2300 DE 2008

DOBSON, Juan M. El abuso de la personalidad jurídica (en el derecho privado). Argentina: Editorial Depalma, 1991.

ESPINOSA QUINTERO, Leonardo. Teoría General de las Sociedades Comerciales. 2 ed. Bogotá: Edición del Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda, 2005.

ESTRADA ALVAREZ, Jairo. Construcción del MODELO neoliberal en Colombia 1970 - 2004. Bogotá: Ediciones Aurora, 2004.

Expediente de tutela original No. 166086. Sentencia proferida por el Juzgado 22 de Familia, el 6 de marzo de 1998.

FAVIER DUBOIS, Eduardo M. La desestimación de la personalidad jurídica societaria como limite al globalismo en la Argentina del Siglo XXI. [en línea]. <[http://www.legalmania.com/derecho/desestimacion\\_personalidad\\_juridica.htm](http://www.legalmania.com/derecho/desestimacion_personalidad_juridica.htm) > [citado en 9 de julio de 2008]

GABINO PINZON, Javier. Sociedades Comerciales. Volumen II, Tipos o formas de sociedades. Tercera Edición. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1989. 381 p.

Gaceta del Congreso, No. 381, año II, 4 de Noviembre de 1993.

Gaceta del Congreso, No. 621, 24 de Diciembre de 1996.

GARCIA MUÑOZ, José Alpiniano y otros. Estudios de Derecho Económico. Tomo I, Instituciones de Derecho Comercial. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Ltda. 2003. 497 p.

GUILLEN, Raymond y VINCENT, Jean. Diccionario Jurídico. Cuarta reimpresión de la segunda edición, aumentada y corregida. Bogotá: Ed. Temis, 2004. 417 p.

GONZÁLEZ FUENMAYOR, Mervy Enrique. Un Enfoque Contemporáneo Sobre La Persona y La Personalidad Jurídica (Lifting the veil). [en línea]. <<http://inemegf.blogspot.com/2008/04/un-enfoque-contemporneo-sobre-la.html> > [citado en 9 de julio de 2008]

HERNANDEZ, Romelio; Hernández, Mérito y Hurtado S.C. Rasgando el velo corporativo en México. [en línea]. <[http://72.14.205.104/search?q=cache:KcOGAP2Tg1YJ:www.hmhlaw.com/Textos/PDF%27s/RasgandoelVeloCorporativoenMexico.pdf+velo+corporativo&hl=es&ct=clnk&cd=13&gl=co&lr=lang\\_es](http://72.14.205.104/search?q=cache:KcOGAP2Tg1YJ:www.hmhlaw.com/Textos/PDF%27s/RasgandoelVeloCorporativoenMexico.pdf+velo+corporativo&hl=es&ct=clnk&cd=13&gl=co&lr=lang_es)> [citado en 9 de julio de 2008]

LEY 58 DE 1931

LEY 44 DE 1981

LEY 153 DE 1887

LEY 72 DE 1989

LEY 7 DE 1990

LEY 49 DE 1990

LEY 50 DE 1990

LEY 1 DE 1991

LEY 7 DE 1991

LEY 9 DE 1991

LEY 142 DE 1994

LEY 190 DE 1995

LEY 222 DE 1995

NARVAEZ GARCIA, José Ignacio. Teoría General de las Sociedades, Volumen III. Novena Edición. Bogotá: Editorial Legis S.A., 2002. 483 p.

NOGUERA LABORDE, Rodrigo. Constitución de la República de Colombia y sus antecedentes documentales desde 1885. Volumen II. Bogotá: Publicaciones del Fondo Rotatorio de la Pontificia Universidad Javeriana, 1950.

PIAGGI DE VANOSSI, Ana Isabel: Estudios Sobre la Sociedad Unipersonal, De palma, Buenos Aires, 1997. Citada por: ROZANSKI, Andrés. La Sociedad Unipersonal y la necesidad de su incorporación a la legislación Argentina. [en línea].<[http://64.233.169.104/search?q=cache:hFD7\\_nAqNCoJ:www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/70\\_rozansky.pdf+DISREGARD+OF+THE+LEGAL+ENTITY+e](http://64.233.169.104/search?q=cache:hFD7_nAqNCoJ:www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/70_rozansky.pdf+DISREGARD+OF+THE+LEGAL+ENTITY+e)

n+Inglaterra&hl=es&ct=clnk&cd=2&gl=co&client=firefox-a> [citado en 9 de julio de 2008]

R. RAJAN y L. ZINGALES. Saving Capitalism from Capitalists. Princeton U. Press, 2003. Pág. 46. Citado por: AGUILA REAL, Jesús Alfaro. La responsabilidad limitada de los socios de las sociedades de capitales por las deudas sociales: el estado de la discusión. [en línea]. <[http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM\\_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/Investigaci%F3n/Trabajos%20y%20WP/Trabajos%20y%20Working%20Papers/jaar%20-%20responsabilidad%20limitada.pdf](http://portal.uam.es/portal/page/portal/UAM_ORGANIZATIVO/Departamentos/AreasDerecho/AreaDerechoMercantil/Investigaci%F3n/Trabajos%20y%20WP/Trabajos%20y%20Working%20Papers/jaar%20-%20responsabilidad%20limitada.pdf)> [citado en 22 de julio de 2008]

REYES VILLAMIZAR, Francisco. Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos. Bogotá: Producción Editorial Departamento de Publicaciones Cámara de Comercio de Bogotá. 1996. 710 p.

REYES VILLAMIZAR Francisco. Derecho societario I. Editorial Temis S.A.. Bogotá Colombia, 2002.

ROBLES MADRIGAL, Jorge. ¿En qué consiste el velo corporativo? Inconvenientes sobre la limitación de la responsabilidad de los accionistas en las sociedades anónimas. Pág. 2 [en línea]. <[http://rt-abogados.com/docs/AMCHAM\\_Articulo\\_2003Oct08JRM.pdf](http://rt-abogados.com/docs/AMCHAM_Articulo_2003Oct08JRM.pdf)> [citado en 22 de julio de 2008]

RODRIGUEZ OLIVERA, Nuri. Caracteres tipificantes de las Sociedades Anónimas. [en línea]. <<http://www.derechocomercial.edu.uy/RespoSA01.htm>>. [citado en 22 de julio de 2008]

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Concepto Jurídico No. 220-51821 del 6 de Octubre de 2004.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto Jurídico No. 220-020893 del 21 de Abril de 2006.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto jurídico No. 220-049544 del 12 de Septiembre de 2006.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto jurídico No. 220-69481 del 04 de Diciembre de 2006.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto jurídico No. 220-0067780 del 16 de Febrero de 2007.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Concepto Jurídico No. 039930 del 15 de Agosto de 2007.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto Jurídico No. 220-051001 del 23 de Octubre de 2007.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto jurídico No. 220-053997 del 13 de Noviembre de 2007.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Concepto jurídico 220-023852 del 3 de marzo de 2008.

Superintendencia de Sociedades. Historia. [en línea]. <<http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mlval=sec&dir=18>> [citado en 25 de julio de 2008]

SZLECHTER, Emilio. Le contrat de société en Babylonie, en Grèce et à Rome. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1947.

TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. El rasgado del velo societario para determinar la competencia dentro del arbitraje. [en línea]. <<http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafaa.htm>> [citado en 8 de julio de 2008]

TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA, Sala Primera, sentencia de mayo 28 de 1984.

URIA, José María. Derecho Romano. Bogotá: Imp. Deñ C. de J., 1938.

VARGAS, Janeth. La desestimación de la personalidad Jurídica en el proyecto de reforma al régimen de sociedades. En: Revista Supersociedades Hoy no.3. Ministerio de desarrollo económico, Superintendencia de sociedades. Bogotá, Colombia. 1994.

VELÁSQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto. La desestimación de la personalidad jurídica, Foro del Juristano. 11, Cámara de Comercio de Medellín, Colombia, noviembre de 1991.

VELASQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto. Desestimación de la Personalidad Jurídica Societaria. La Contratación Mercantil. 1 ed. Bogotá: Ediciones Diké, 1992.

VILLEGAS SIERRA, Hernán y BOTERO, Jorge Humberto. Allanamiento de la personalidad jurídica. En: *Revista ANDI* No. 78. Medellín. Enero – Febrero. 1986.

ZENCIC, Santiago Siro. Inoponibilidad de la personalidad jurídica. Rosario - Argentina, Mayo de 2003, 127 h. Trabajo de grado (abogado). Universidad Abierta Interamericana, Facultad de Derecho. Disponible [en línea]: <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC044655.pdf>