

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LA S.A.S.:
DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.**

**PATRIMONIAL RESPONSIBILITY IN THE S.A.S.:
DISMISSAL OF LEGAL PERSONALITY.**

Marcela Sofía Pacheco Tovia¹

¹ Estudiante de Derecho, Aspirante a título de Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana, con gran afinidad por el derecho societario. Correo electrónico: marcela.pachecot@gmail.com

RESUMEN

En la actualidad uno de los temas más llamativos en el derecho societario al momento de constituir una sociedad es la responsabilidad de los socios en los distintos tipos de sociedades, en el siguiente escrito se plantea investigar el régimen legal y jurisprudencial de responsabilidad patrimonial que se presenta en las Sociedades por Acciones Simplificadas en Colombia, para tal efecto se expondrá el concepto del tema de investigación, así mismo, la aplicación de este en el ámbito legislativo, doctrinal y judicial, y por último se llegara a las conclusiones del mismo.

Palabras clave

Derecho societario; Responsabilidad patrimonial; Régimen legal.

ABSTRACT

Currently, one of the most striking issues in corporate law when forming a company is the liability of the partners in the different types of companies. In the following document, it is proposed to investigate the legal and jurisprudential regime of liability of the Simplified Stock Companies in Colombia (Sociedades por Acciones Simplificadas). For this purpose, the concept of the research topic will be explained, as well as its application in the legislative, doctrinal and judicial levels, and finally the conclusions will be reached.

Keywords

Corporate law; liability; legal regime; judicial level

I. INTRODUCCIÓN.

Con el paso del tiempo en Colombia se evidenció la necesidad de buscar mecanismos que permitieran implementar sociedades o figuras semejantes, las cuales admitieran tener único socio y a la vez existiera el beneficio de separación patrimonial, es ante este panorama que el legislador se ve en la necesidad de crear nuevas sociedades que se encuentran por fuera del Código de Comercio (Como lo son la Empresa Unipersonal Ley 222 de 1995 y las Sociedades por Acciones Simplificadas Ley 1258 de 2008), ahora bien, varios sectores del Estado exhortaron al legislador para que en el momento de legislar sobre la materia de estas sociedades lo hiciera con gran diligencia ya que, se evidenciaron los posibles problemas que podrían surgir si la reglamentación de éstas era enteco, pero a pesar de todas las contrariedades ya se había abierto la posibilidad para que en Colombia existiera separación patrimonial en sociedades de un único socio o empresario.

Es necesario decir que este tipo de sociedad estimula el desarrollo empresarial, esto según los lineamientos planteados en el artículo trescientos treinta y tres (333) de la Constitución Política Nacional, es por ello que el Dr. Francisco Reyes Villamizar especifica lo siguiente en su escrito para la revista de Derecho Comercial:

La sociedad por acciones simplificadas (S.A.S) es la innovación más importante del Derecho Societario colombiano en varias décadas. Su configuración típica, caracterizada por una regulación leve y de espectro generalmente dispositivo, la convierte en un instrumento utilísimo para la realización de negocios en todas las escalas (Reyes Villamizar, 2009)

Adyacente a lo anterior, se puede dejar en el telón que es la poca regulación actual que específicamente verse y desarrolle el tema de la desestimación de la

personalidad jurídica de sociedades de capital y para efectos de este artículo exactamente de las Sociedades por Acciones Simplificadas; una regulación que a lo menos establezca los preceptos mínimos que deben ser tenidos en cuenta como instrumentos que permitan la tipificación de las conductas que legitimen a las entidades de control para realizar la desestimación, o también un flabelo de los eventos en los cuales se pueda configurar una defraudación de acreedores por indebidas prácticas ejercidas a través de las sociedades mencionadas con anterioridad. Una de las principales características metodológicas del siguiente artículo es un estudio exhaustivo de las sentencias y doctrina oficial de la Superintendencia de Sociedades y de las altas cortes que permitan dilucidar de manera correcta e inmediata la identificación de estos casos, ya que en materia de derecho público y por contexto social resulta conveniente analizar cuáles son los principios desarrollados que concedan la protección de los derechos de los acreedores de una sociedad, y así mismo a la sociedad, esto con el fin de evitar fallos que desborden el objeto de la protección de los acreedores o que sean tenues y desprotejan los mismos.

El presente escrito es producto de la realización de mi práctica corporativa en la firma Consulting and Legal Assistance con presencia en la ciudad de Bogotá D.C. y Medellín, debido a que en la misma estuve íntimamente relacionada con ejecución de tareas en el área del derecho comercial, más exactamente en la creación y transformación de Sociedades por Acciones Simplificada, acuerdos de accionistas, venta de acciones, entre otras. Por ello, sentí interés en dicha sociedad y en el régimen de responsabilidad patrimonial.

Así pues, se hace indispensable analizar si es necesaria la expedición de una regulación más amplia y estricta, la cual sirva para dar completa regulación de estos casos y así mismo delimite las responsabilidades de los socios, o si por el contrario basta con el desarrollo y manejo actual de estos casos.

II. MARCO LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD EN LA SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADA.

Como se mencionaba con anterioridad, la Sociedad por Acciones Simplificadas surge como una evolución de las sociedades por fuera del Código de Comercio, es necesario mencionar que en principio lo que se buscaba con la creación de esta era poner a tono la legislación societaria con la evolución del mundo, de la economía globalizada y buscar un atractivo para la inversión extranjera, en principio se puede decir que este tipo de sociedades está regida principalmente por las normas imperativas, esto es por la ley 1258 de 2008, en segundo lugar, se regulan por los estatutos de las mismas, los cuales se erigen por la autonomía de la voluntad de los socios, y finalmente entran a regir las normas supletivas como conceptos de las superintendencias y adicionalmente los fallos de carácter vinculante.

El marco legal de la Responsabilidad Patrimonial dentro de las Sociedades por Acciones Simplificadas se encuentra dentro de las normas que regulan el tema, y para el caso concreto nos remitimos al artículo primero (01) de la Ley 1258, articulo que me permito adjuntar:

ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIÓN. La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.

Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad. (Colombia. Congreso de la Republica. Ley 1258, 2008)

Así pues, se establece que el socio responderá hasta por el monto aportado, es decir, en principio se evidencia que existe un beneficio de separación patrimonial, la consecuencia automática de lo mencionado con anterioridad es la protección o blindaje que existe sobre el patrimonio personal del socio para efectos de Responsabilidad Patrimonial.

Así las cosas, se demuestra que inicialmente existe la protección al patrimonio del socio a través de la separación patrimonial, pero es necesario aclarar que este no es un principio de carácter absoluto; ya que en el evento concreto de realizar a través de la sociedad actos defraudatorios u ocasionar dolosamente perjuicio a terceros realizados por los socios, traerá como consecuencia directa la Desestimación de la Personalidad Jurídica de la sociedad utilizada como instrumento para aquello, esto lo expresa la mencionada Ley 1258 de 2008 en su artículo 42, el cual me permito transcribir:

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

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

La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario. (Colombia. Congreso de la Republica. Ley 1258, 2008)

Por consiguiente, se evidencia que el Beneficio de Separación Patrimonial no es absoluto. En el evento de aplicarse el artículo indicado por haberse configurado alguno de los casos mencionados con anterioridad, el socio deberá responder solidariamente con su patrimonio según lo expuesto en la normatividad vigente, adicionalmente es importante mencionar que dicho proceso será llevado a cabo por la Superintendencia de Sociedades o de los Jueces Civiles del Circuito Especializados, o a falta de estos el competente será el Juez Civil del Circuito del demandante.

III. QUE ES LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.

Antes de definir o por lo menos llegar a un consenso de la definición de “*desestimación de personalidad jurídica*” hay que esbozar claramente que es “*La personalidad jurídica*” propiamente dicha, esta se puede definir como aquel reconocimiento que adquiere una organización donde concluyen factores tanto humanos (administradores y capacidad de trabajo) como económicos (capital y factores de apalancamiento), para que bajo un nombre o “denominación social” se vean facultados no solamente a desarrollar una “actividad social”, sino que una vez reconocida su calidad de sociedad y para el caso en concreto “Sociedad por Acciones Simplificadas” desde ese momento jurídicamente haya un enfoque de autonomía personal y patrimonial de aquella permitiéndole adquirir a esta por si misma obligaciones y ser titular de derechos frente a terceros.

Dicho lo anterior, se tiene que la “*desestimación de la personalidad jurídica*” tiene su origen y desarrollo primigenio en los Estados Unidos de América bajo el nombre doctrinario de “*Disregard Of Legal Entity*” (Desconocimiento de la personalidad jurídica), ahora bien, lo que hoy se conoce como desestimación de la personalidad jurídica es una figura netamente sancionadora dirigida en contra de los socios los cuales a través de la creación de una sociedad de capital, para el caso en concreto sociedad por acciones simplificada vulneraron o pretendieron vulnerar la estructura legal establecida, causando vejámenes en el ordenamiento jurídico y también como efecto directamente proporcional perjuicios a intereses de terceros, y al orden económico.

Así Entonces, al tratarse de conductas *contra legem* no basta con demostrar hechos por fuera de la ley, sino que remachado a este se tiene que claramente revelar sin lugar a equivoco la mala fe de los socios o administradores o animo de utilizar toda la estructura jurídica con el único fin de defraudar intereses de terceros.

El Dr. Velásquez Restrepo en su libro “Orden Societario” hace referencia a las formas adoptadas por el ordenamiento jurídico americano para la aplicación del “Disregard”, y la señala de la siguiente forma:

- a. “La doctrina del caso Deep Rock: en este caso se retrasa hasta el último momento el crédito suministrado por la accionista principal y controlante de una sociedad que actuó de manera fraudulenta, hasta tanto se cancelen los créditos de los demás acreedores.” Esto debido al manejo financiero que se le había dado a la sociedad por parte de los accionistas mayoritarios.
- b. “La consolidación procesal: consiste en someter, en el curso de un procedimiento concursal, y como consecuencia del fraude y de los malos manejos, a todo un grupo de sociedades vinculadas con la sociedad insolvente, a una administración conjunta bajo la autoridad del juez del concurso”
- c. La consolidación sustantiva: resulta de los casos en que se extiende a otras sociedades la responsabilidad por el pasivo de alguna de ellas, formando así en sus patrimonios una masa común” (Velasquez Restrepo, 2002, pág. 705)

Así mismo, según el Dr. Oscar González Benjumea, en su libro Sociedad por Acciones Simplificada: Innovaciones legislativas, doctrinales y desarrollo jurisprudencial, alude a que se evidencia la necesidad de la figura de la desestimación de la personalidad jurídica debido a la simplificación del proceso de creación, por la prevalencia de la autonomía de voluntad de los socios, y por la amplitud del objeto social, es necesario aclarar en este punto que el objeto social de la S.A.S. puede ser indeterminado, es decir, no tienen la obligación legal de tener una finalidad definida o determinada, solo deben ejercer o realizar actividades legalmente permitidas, adicionalmente el Dr. González Benjumea argumenta que es también un factor definitivo el término de duración de la misma, también es necesario decir que la duración de esta puede ser por el término que

los socios consideren, nuevamente le dejan las decisiones de mayor relevancia al socio, así pues, determina el autor que estos factores pueden dar a entender que este tipo de sociedad puede ser expuesta a la defraudación a terceros y a defraudar la ley. (Gonzalez benjumea, 2012)

IV. EVENTOS EN LOS QUE SE PUEDE DAR LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Como se explicó con anterioridad la Sociedad por Acciones Simplificadas nace por fuera del Código de Comercio, y con este tipo de sociedad se buscaba poner a tono la legislación societaria con la evolución del mundo, de la economía globalizada, y buscar que la sociedad fuera atractiva para inversión extranjera, entró en vigencia con la ley 1258 de 2008, y en esta se constataban diferentes intereses llamativos a los potenciales socios, uno de ellos la forma de responsabilidad que hay en la misma, las personas se han visto impulsadas a constituir una S.A.S., porque según el artículo primero (1) de la ley 1258 de 2008, se establece que los socios solo responderán por lo aportado, aun para las obligaciones fiscales o laborales, es decir, en las Sociedades por Acciones Simplificada no se permite que el socio responda por una obligación fiscal o laboral, así pues, se evidencia en principio de la existencia del beneficio de separación patrimonial, pero el legislador con miras a mantener el ejercicio del uso debido de la personalidad jurídica previo una excepción a la regla general en la ley 1258 de 2008, esto es, la figura de la desestimación de la personalidad jurídica, consagrada en el artículo 42 de la misma ley.

Según lo expresado por el legislador los casos consagrados para la desestimación de la personalidad jurídica en la S.A.S., serán aquellos donde la sociedad se utilice para la realización de actos defraudatorios o en perjuicio de terceros, ahora es necesario explicar que se entiende por actos defraudatorios o por fraude, según lo descrito por el Dr. Velásquez Restrepo en su libro "Orden Societario", en la concepción americana es necesario que el fraude tenga u suponga la existencia de un elemento subjetivo, y este será la mala fe, también resalta el autor que sin la existencia de elemento subjetivo no se tipifica la desestimación de la personalidad jurídica. (Velasquez Restrepo, 2002, pág. 642)

Según lo mencionado con anterioridad, Colombia ha acogido lo expuesto por la teoría anglosajona, esto es, que para la existencia del fraude se necesita el elemento subjetivo que será la Mala Fe, es necesario aclarar que el ordenamiento jurídico colombiano exige que siempre se actúe de buena fe en la celebración de todo acto o negocio jurídico, esto según el artículo 1063 del Código Civil, artículo que me permito adjuntar:

ARTICULO 1603. EJECUCIÓN DE BUENA FE. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella. (Ley 57, 1887)

Debido a lo cual, se evidencia que en el ordenamiento jurídico colombiano el principio de Buena Fe se ha implementado como uno de los pilares de todo negocio o acto jurídico, este se puede definir como la exigencia que se le hace al particular o a la autoridad pública de actuar conforme a derecho. De tal modo, se vislumbra que la figura de la Desestimación de la Personalidad Jurídica en el ordenamiento jurídico colombiano se implementa en los casos donde se presenten actos fraudulentos, esto es, la violación directa o indirecta de la ley o el perjuicio que se le puede causar a terceros.

V. FINALIDAD DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

La institución de la desestimación de la personalidad jurídica se crea con la finalidad de moralizar las practicas o actividades mercantiles realizadas por los socios, así mismo, esta figura pretende que se mantenga la ética en el ejercicio de la personalidad jurídica, es decir, que no se utilice como una vía para realizar actos defraudatorios encaminados a actuar en contra de la ley o a causar un perjuicio a terceros, así pues, decimos que se busca evitar el abuso de la personalidad jurídica por parte de los socios.

Es necesario dar una noción del concepto de persona jurídica, esta se encuentra definida en el artículo 633 del Código civil, artículo que me permito adjuntar:

ARTICULO 633. DEFINICIÓN DE PERSONA JURÍDICA Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter. (Ley 57, 1887)

Por consiguiente, se entiende como la capacidad que se tiene para el ejercicio de derechos y para contraer obligaciones, es necesario aclarar que cuando se conforma una sociedad conforme a todas las exigencias legales, surge una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, esto según lo estipulado por el artículo 98 del Código de Comercio.

Al respecto la honorable Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del espíritu de la persona jurídica en el siguiente sentido:

La finalidad de este derecho constitucional [a la personalidad jurídica] se plasma entonces en la creación de entes jurídicos distintos de las personas naturales, con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, en aras de lograr la satisfacción de un interés u objetivo común, no siempre ligado a la obtención de lucro. Desde esta perspectiva, el derecho de asociación se concreta en la existencia de personas jurídicas, libres y capaces, para responder autónomamente por su devenir jurídico. (Corte Constitucional C 865, 2004)

Así las cosas, la figura de la personalidad jurídica surge como la concreción del derecho de asociación que tienen los particulares individualmente considerados, lo que justifica que aquellos constituyan sociedades para ejercer actividades de comercio con el beneficio de una separación patrimonial; ahora bien, no hay que perder de vista que tal derecho de asociación del que gozan los particulares tiene un límite, y es por ello que se justifica la figura de la desestimación de la personalidad jurídica.

VI. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL DE LA DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.

La desestimación de la personalidad jurídica siendo una figura del derecho relativamente nueva, ha gozado de sentencias importantes emanadas por las altas cortes donde a través de sus sentencias se han dado pasos importantes en el desarrollo de esta figura debido a que el abuso de la personalidad jurídica es uno de los temas más vigentes de la época actual, en ese sentido tanto la legislación como los “*jueces*” tienen que responder, y precisamente se trata de esas respuestas jurisdiccionales que han puesto un punto de partida manifiesto, entre las cuales se destacan las siguientes:

- 6.1. Oficio N° 220-011545 del 17 de Febrero de 2012:** En este oficio que se observa como antecedente hace parte de la doctrina de la Superintendencia de Sociedades, se le planteó el hipotético a la entidad donde un contrato es celebrado entre los socios de una sociedad de responsabilidad Ltda., con un tercero, el cual posteriormente fue cedido a ésta, retirando las pólizas de garantía y cumplimiento estipuladas en el contrato, sociedad que a su vez incumple el mismo desde su ejecución, por cuanto no posee activos para ello, se pretende defraudar al beneficiario de dicho contrato, y por ende causarle daños y perjuicios a su patrimonio. Ante el anterior planteamiento la Superintendencia de Sociedades planteó la posibilidad que tiene el perjudicado de iniciar el proceso con miras a lograr la declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios en el siguiente orden:

“vii) Así las cosas, se puede concluir que el levantamiento del velo corporativo no es otra cosa que el desconocimiento de la limitación de la responsabilidad que tienen los socios o accionistas frente a la sociedad y terceros, al hacerlos responsables directos frente a las obligaciones de la

persona jurídica. Con tal figura, se suprime el principal efecto de la personificación jurídica en la sociedad anónima y de responsabilidad limitada, esto es, la limitación de los asociados en su responsabilidad hasta el valor de sus aportes, y se los hace responsables ilimitadamente, tal como sucede en las sociedades colectivas, en comandita simple y en las sociedades por acciones simplificadas SAS.” (Superintendencia de Sociedades 220-011545, 2012)

Así las cosas, entendemos ese que lo planteando en este antecedente, aplicará a la sociedad por acciones simplificada, esto es, en principio los socios tienen el beneficio de la separación patrimonial, lo que es en otras palabras un blindaje al patrimonio personal de los socios, pero según se concluye del anterior oficio es que, una vez se logra demostrar que los socios de una S.A.S. utilizan la misma para actos defraudatorios a la ley o a terceros, la consecuencia directa de lo anterior será el levantamiento del velo corporativo, es decir, que los socios responderán ilimitadamente con su patrimonio personal por los actos defraudatorios.

6.2. Proceso No. 2013-801-126: En este proceso la superintendencia de sociedades hace un análisis a profundidad de como una figura jurídica es utilizada de forma ilegítima para tratar de defraudar a terceros, que para el caso en concreto se utilizó un acto de donación de mala fe, así:

A pesar de que en nuestro sistema legal es factible realizar donaciones, no parece aceptable que, mediante un acto de naturaleza gratuita, se reduzca el patrimonio de una compañía en forma tal que a los acreedores sociales les resulte imposible cobrar las obligaciones insolutas a su cargo. (Superintendencia de Sociedades, 801-126, 2013)

Por lo tanto, es evidente que para la Superintendencia de Sociedades todo acto que en principio formalmente cumpla con los requisitos legales establecidos, si la finalidad de aquel es defraudar a terceros o acreedores de la sociedad tendrá como consecuencia directa de lo anterior la desestimación de la personalidad jurídica.

- 6.3. Sentencia Proceso No. 801-15 del 15 de marzo del 2013:** En este proceso se aclaró el límite que tiene la acción de desestimación de la personalidad jurídica, ya que el simple hecho de incumplimiento contractual de los socios a título personal no es fundamento legal para la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad en la que aquel tiene acciones, tal como lo expresó la Superintendencia en el siguiente orden:

En este punto es preciso señalar que, de acuerdo con lo expresado en la demanda, Logística S.A.S. no participó en la celebración del negocio jurídico que le dio origen a la obligación de pagar una suma de dinero. Esta compañía simplemente giró dos cheques para satisfacer la obligación a cargo de José Vicente Padilla Martínez, uno de sus accionistas. En este orden de ideas, durante la fijación del objeto del litigio, el apoderado del demandante reconoció que la obligación entre Jaime Salamanca y José Vicente Padilla continuaba vigente. Si bien es cierto que ambos cheques fueron rechazados por falta de fondos, esta circunstancia, por sí sola, no puede dar lugar a la desestimación de la personalidad jurídica. En verdad, los elementos probatorios disponibles no dan cuenta de un claro abuso de la figura societaria. Se trata, más bien, de una disputa contractual entre el demandante y el citado accionista de Logística S.A.S., en la que la participación de esta última compañía estuvo circunscrita a intentar, en forma infructuosa, el pago

de la mencionada obligación dineraria. (Superintendencia de Sociedades, 801-15, 2013)

Así las cosas, en el evento que un socio de la sociedad haya contraído una obligación a mutuo propio y este intente solventar la obligación con el patrimonio de la sociedad, por ese solo hecho no quiere decir que la sociedad adquiera algún tipo de obligación contractual derivada de la celebración del contrato entre uno de los socios con el tercero, puesto que el socio realizó el contrato a título personal, y por lo tanto no se trasmite ninguna responsabilidad patrimonial de la sociedad.

- 6.4. Sentencia No. 801-23 del 24 de mayo de 2013:** En este proceso, la Superintendencia de Sociedades precisa que los simples incumplimientos contractuales de una sociedad no son *per se* fundamentó suficiente para la prosperidad de la desestimación de la personalidad jurídica, en el siguiente orden:

A la luz de lo anterior, es claro para el Despacho que las actuaciones debatidas en el presente proceso no tienen la virtualidad para decretar la desestimación de la personalidad jurídica de Agremil S.A.S. Ello se debe a que los elementos probatorios disponibles no dan cuenta de un claro abuso de la figura societaria, sino que apuntan, más bien, al incumplimiento de las obligaciones dinerarias a cargo de la compañía demandada. Aunque los anteriores hechos podrían servir de justificación para adelantar un proceso en el que se reconozca el incumplimiento de las obligaciones adquiridas bajo el contrato de arrendamiento, las circunstancias fácticas aducidas por el demandante no pueden dar lugar a que se aplique la sanción de desestimación. (Superintendencia de Sociedades,801-23, 2013)

En consecuencia, la decisión tomada dentro del proceso objeto de estudio precisa que la figura de desestimación de la personalidad jurídica es una medida excepcional, por ello, no basta con simples incumplimientos contractuales, sino que le corresponde al actor demostrar con suficiente mérito y sin lugar a dudas dentro del trámite judicial que la sociedad se utilizó de forma tal que excedió los límites del derecho y principios básicos de la relaciones comerciales, además tendrá que probar el daño sufrido con los excesos de la persona jurídica; entonces, al acreedor interesado le corresponde una alta carga probatoria tendiente a demostrar como se dijo el abuso del derecho ejercido a través de la sociedad, el perjuicio sufrido y el nexo causal entre éstos.

- 6.5. Oficio 220-169966 del 05 de septiembre de 2016:** En este concepto la Superintendencia de Sociedades brinda un razonamiento que se considera afortunado para la protección de los derechos de los acreedores y terceros defraudados de una sociedad que fue liquidada, precisando que existe la posibilidad de desconocer el trámite de liquidación en el caso de demostrarse que el mismo haya sido utilizado de mala fe por parte de los socios, así:

Otro sería el caso en que los acreedores demuestren de manera fehaciente que la liquidación tuvo origen en un acto defraudatorio, situación en la cual, a juicio de esta oficina, sería dable considerar la posibilidad de solicitarle al Juez Mercantil el levantamiento del velo corporativo, toda vez que no habría razón para entender que si hay certeza plena de que los socios o accionistas hicieron uso indebido de la persona jurídica afectando a los acreedores sociales, se concluya que por el hecho de haberse extinguido la persona jurídica, cesó la

responsabilidad de los socios o accionistas. (Superintendencia de Sociedades, 2016)

En atención a lo anterior, para la Superintendencia de Sociedades existe la posibilidad que los socios de una sociedad liquidada sean solidariamente responsables por las acreencias insolutas de la extinta sociedad. Para la entidad aquello será posible siempre y cuando los acreedores o afectados demuestren con suficiente acervo probatorio al Juez que los socios utilizaron a la extinta sociedad en menoscabo de sus derechos, en tal caso según la Superintendencia no habrá cesado la responsabilidad de los socios o accionistas.

VII. CONCLUSION

Según lo mencionado con anterioridad se evidencia que, aunque en principio existe el beneficio de separación patrimonial en la S.A.S., esto es, que los socios solo responden con el capital aportado a dicha sociedad, y que la misma es una persona jurídica diferente de la de los socios, es decir, la sociedad es capaz de contraer derechos y obligaciones por ella misma, es preciso mencionar que en algunos casos esa “separación patrimonial” que existe en principio se quiebra, esto debido a la mala utilización que hacen algunos socios queriendo realizar actos defraudatorios o bien a terceros o a la misma ley, es así como llega la figura que se conoce como la “desestimación de la personalidad jurídica” .

Por consiguiente, se puede ubicar la figura de la desestimación de la personalidad jurídica en una sociedad como una sanción legal a aquellos socios con miras a realizar actos defraudatorios, la consecuencia directa de la sanción misma, esto es, del levantamiento del velo corporativo, será hacer que el socio comprometido con el fraude llegue a responder con su patrimonio personal. De conformidad con lo mencionado anteriormente se evidencia que esta figura es una sanción y de igual forma una protección al tercero que ha sido afectado por este tipo de actos, así las cosas, el legislador no solamente utiliza la figura como un castigo sino también como un control social a aquel que quiera crear este tipo de sociedades, evitando así la creación de sociedades de capital para realización de actos defraudatorios.

Por su parte, la regulación jurisprudencial o doctrinal que tiene Colombia en el tema de la desestimación de la personalidad jurídica se encuentra afianzada con aquello que expresa la teoría anglosajona, a saber, se necesita comprobar que el socio ha realizado actos que afecten a terceros, pero si bien es cierto que existe un apego a esta teoría, también se evidenció que en principio existían algunas lagunas frente a esta acción, y también es necesario mencionar que ha existido

confusión en el sujeto que puede ser titular de la acción, esto es, en aquel que puede iniciar la misma, pero con el paso del tiempo y debido a la pronta respuesta de la Superintendencia de sociedades emanando jurisprudencia efectiva y útil ha aclarado las lagunas respecto al tema en cuestión.

Así las cosas, es necesario aclarar que el legislador ha realizado una tarea efectiva en lo referido a la descripción y explicación de la figura de la desestimación de la personalidad jurídica, debido a que hay más claridad en la colectividad de los sujetos procesales y de la acción misma.

Referencias

- Colombia. Congreso de la República. Ley 222 de 1995 Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones (1995).
- Colombia, Congreso de la Republica.Ley 57 de 1887 Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación Nacional (1887).
- Colombia. Congreso de la Republica. Ley 1258 DE 2008 Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada (2008).
- Colombia. Presidencia de la Republica. Decreto 410. Por el cual se expide el Código de Comercio (1971).
- Corte Constitucional (2004) Bogotá. Sentencia C 865 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Recuperada de <http://www.corteconstitucional.gov.co>
- Oscar Gonzalez Benjumea. (2012). Sociedad por Acciones simplificadas: innovaciones legislativas, doctrinales y desarrollo jurisprudencial. Bogota. Ediciones Unaula.
- Reyes Villamizar, F. (2009). La sociedad por acciones simplificada: Una verdadera innovación en el derecho societario latinoamericano . *Foro Derecho Mercantil*. Recuperado de <http://legal.legis.com.co>
- Corte Constitucional (2014) Bogotá. Sentencia C 090 DE 2014. Magistrado Ponente: Mauricio Gonzalez Cuervo. Recuperada de <http://www.corteconstitucional.gov.co>
- Superintendencia de Sociedades (2016) Bogotá. Oficio 220-169966. Recuperado de <http://www.supersociedades.gov.co>
- Superintendencia de Sociedades.(2012). Bogotá. Oficio 220-011545. Recuperado de <http://www.supersociedades.gov.co>
- Superintendencia de Sociedades. (2013). Bogota. Oficio 801-126. Recuperado de <http://www.supersociedades.gov.co>
- Superintendencia de Sociedades. (2013). Bogotá. Oficio 801-15. Recuperado de <http://www.supersociedades.gov.co>
- Superintendencia de Sociedades. (2013). Bogotá. Oficio801-23. Recuperado de <http://www.supersociedades.gov.co>
- Velasquez Restrepo, M. (2002). *Orden Societario* . Medellin: Señal Editora .