

MECANISMOS DE PROTECCIÓN A ACREEDORES

LA ACCIÓN PAULIANA, LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN Y LA DESESTIMACIÓN INVERSA EN COLOMBIA: UN MECANISMO DE PROTECCIÓN A ACREEDORES NO PREVISTO EN EL ORDENAMIENTO

Nicolás Pérez García

Director:
Alfredo Pablo Rey Vallejo

Trabajo de grado para optar por el título de abogado

Bogotá D.C
Noviembre 17 de 2020



ÍNDICE

1. Acción Pauliana

1.1. Noción y naturaleza

1.2. Evolución y aplicación en los países de naturaleza continental

1.2.1. Derecho Romano

1.2.2. España

1.2.3. Francia

1.2.4. Italia

1.3. Aplicación en Colombia

1.4. La aplicación de la Acción Pauliana y sus limitantes

2. Acción de Simulación

2.1. Noción y naturaleza

2.2. Evolución y aplicación en los países de naturaleza continental

2.2.1. Derecho Romano

2.2.2. Italia

2.2.3. Francia

2.2.4. Chile

2.3. Aplicación en Colombia

2.4. La aplicación de la Acción de Simulación y sus limitantes

3. La Desestimación Inversa

3.1. Noción y naturaleza

3.2. Evolución y aplicación en los países de derecho anglosajón

3.2.1. Reino Unido

3.2.2. EE. UU

3.3. Desarrollo de la desestimación de la personalidad jurídica. Aplicación inversa en Colombia e impacto

3.4. El vacío legal: sus implicaciones en el mercado y necesidad de reforma

3.4.1. El vacío legal y sus implicaciones

3.4.2. Desestimación Inversa: solución posible

3.4.3. Retos del establecimiento de la desestimación inversa

Introducción

Los mecanismos legales de acreedores han sido y siguen siendo una de las principales herramientas para hacer efectivas las obligaciones entre las relaciones jurídico-patrimoniales entre los actores del mercado que realizan transacciones. Los mecanismos pueden variar entre medidas cautelares, el cobro ejecutivo ante juez ordinario o acciones declarativas como la acción oblicua. En este artículo se tratan otros medios para garantizar el pago de obligaciones: la acción pauliana, la acción de simulación y la desestimación inversa.

La acción pauliana y la acción de simulación hasta el día de hoy han sido utilizadas como mecanismos de protección contra deudores que realizan fraude o un daño con sus bienes en perjuicio de los acreedores. No obstante, estas conceptualmente no cobijan el supuesto cuándo sociedades son utilizadas para desviar bienes de la prenda general de los acreedores y eludir responsabilidades contractuales. En el derecho anglosajón, se ha utilizado la acción de desestimación inversa para poder perseguir los bienes de una compañía en el supuesto indicado. En Colombia no está prevista dicha acción. ¿Puede entonces la acción pauliana y la acción de simulación, como mecanismos de protección a acreedores, extender su aplicación para cumplir el mismo objetivo que la desestimación inversa?

En el mundo empresarial existe una conducta por parte de las personas que tienen obligaciones contraídas a título personal para desatender obligaciones. Las personas naturales forman una sociedad de responsabilidad limitada con el fin de transferir su patrimonio a esta última y así, aislarlo de sus responsabilidades personales. De esta forma, evitan que los acreedores embarguen cualquier bien que tienen a su nombre. En EEUU al igual que otras jurisdicciones, ha sido aplicada la acción de desestimación inversa en la que se mitiga este problema al hacer extensiva la responsabilidad o declarar inoponible la sociedad.

En Colombia, existe un instrumento para levantar el beneficio de limitación de responsabilidad de las compañías cuando se corrobora que está ha sido instrumentalizada para cometer fraude. La desestimación de la personalidad jurídica. Sin embargo, cuando lo que ocurre es que una persona natural comete fraude y distrae sus bienes a compañías procedería entonces la desestimación inversa. No obstante, esta acción no está concebida hoy en día en el ordenamiento colombiano, lo cual deja en la incertidumbre a los acreedores de un deudor oportunista. Por otro lado, para responder a una situación de fraude o un daño por parte de un deudor que deja acreencias sin solventar, se ha usado la acción pauliana que se utiliza con el fin de revocar las operaciones que han sido realizadas con el fin de distraer bienes. Por su parte, la acción de simulación permite descubrir un negocio oculto detrás de una operación aparentemente legal y legítima, con el propósito de declarar su inexistencia o la existencia de otro diferente al originalmente planteado. La simulación de negocios también ha sido una práctica para desviar bienes del patrimonio para dejar insoluta una acreencia a favor del deudor y proteger el patrimonio del mismo. Pero, como están concebidas dichas acciones civiles, no pueden en principio perseguir bienes puestos en sociedades y levantar el principio de separación patrimonial que tienen las mismas. En este sentido, existe un vacío en el ordenamiento jurídico.

La acción de desestimación inversa es una acción de carácter societario que es utilizada en el contexto comparado para hacer exigibles las obligaciones contraídas con una persona natural que utiliza un vehículo societario para poder distraer bienes de su patrimonio y acceder a la separación patrimonial que crea una persona jurídica, con el fin de evitar su persecución. En Colombia, no está concebida en este momento la desestimación inversa como acción que logre mitigar la posibilidad de que las personas naturales utilicen una persona jurídica con el único propósito de distraer bienes de los cuales son titulares personalmente. En el ordenamiento jurídico, la acción pauliana y la acción de simulación conceptualmente no están concebidas para el contexto planteado. Debe analizarse si bajo esta acción puede extenderse su uso hasta cumplir con la misma finalidad de la acción de desestimación inversa. Para ello, se realizará una descripción tanto de la acción pauliana como la acción de simulación, resaltando su evolución y aplicación actual para finalizar con sus limitantes en la extensión de su aplicación en el problema planteado. Por último, se hará un recuento de la desestimación inversa como acción, su contexto comparado, su desarrollo y antecedentes en Colombia, para terminar con las implicaciones del vacío jurídico en el ordenamiento, la acción como una solución posible y los retos que implica esa introducción formal en Colombia.

1. Acción Pauliana

1.1 Noción y naturaleza

La acción pauliana es una acción de naturaleza civil, que busca declarar ineficaz aquellos actos que hayan sido celebrados en perjuicio de los acreedores de un deudor, para evitar el cumplimiento del pago de una deuda. En otras palabras, la acción pauliana o acción revocatoria de acreedores, legitima al acreedor para impugnar los actos realizados por el deudor en fraude o perjuicio de su derecho¹ dándole legitimidad para dejar sin efectos los actos que no dejen saldar sus créditos.

La acción se fundamenta en la protección de la garantía de los acreedores de actuaciones fraudulentas de los deudores. Siendo el patrimonio de los deudores la prenda general de los acreedores hay una obligación por parte de aquel de no comprometer su patrimonio fraudulentamente de tal manera que se perjudique la satisfacción de sus créditos. Por ende, existe un deber de buena fe al momento de realizar una operación con sus bienes. Cabe aclarar que no se trata de que el deudor al realizar cualquier actuación que disminuya su patrimonio va a habilitar al acreedor para ejercer la acción revocatoria. Tendrá que existir un fraude y una insolvencia provocada².

1.2 Evolución y aplicación en los países de naturaleza continental:

¹ Jerez, (2017).

² *Ibíd.*

1.2.1 Derecho Romano

El origen de la acción pauliana está en el derecho romano. Se le atribuyó su primer desarrollo al jurisconsulto Paulo en la etapa del derecho romano clásico. En principio se denominaba interdicto fraudatorio (*interdictum fraudatorium*) cuyo fin era mitigar el fraude. Elemento que sigue siendo fundamental en la acción al día de hoy. En ese momento fue un remedio contra los actos fraudulentos del deudor. También, estaba en su momento la *restitutio in integrum ob fraudem* como remedio colectivo revocatorio, defendida por Lenel³, o también la *actio poenalis in factum*, figura que aparece dentro de la teoría de Solazzi⁴. El interdicto fraudatorio estaba compuesto por dos caras. Una de carácter subjetiva y otra de naturaleza objetiva⁵.

Por un lado, la subjetividad se centraba en el *consilium fraudis*. Se comprobaba con la insolvencia patrimonial del deudor como consecuencia del remate sin éxito de bienes por parte del *curator bonorum*⁶. De igual manera, dentro del análisis subjetivo estaba el *scientia fraudis* como requisito. Este consistía en que la persona adquirente de los bienes distraídos tenía conciencia del perjuicio que podía causar el deudor a su acreedor con la insolvencia patrimonial. Se tenía legitimidad en la causa para demandar al adquirente si éste conocía de la insolvencia pecuniaria del deudor⁷.

Por otro lado, el elemento objetivo era el *eventus damnis*, se fundamenta en la imposibilidad de pagar a los acreedores por la insolvencia patrimonial. Se consideraba que el deudor tenía conocimiento del perjuicio que podía causar al acreedor con la realización de dichos actos⁸.

Durante la época de Justiniano se unificaron diferentes instituciones que fueron utilizadas para mitigar el fraude de acreedores para consolidar una sola acción. La “acción pauliana”. Esta se constituye tomando las bases del interdicto fraudatorio y se permitió que estuvieran legitimados individualmente los acreedores. Haciendo énfasis en el elemento subjetivo del fraude como requisito indispensable para la prosperidad de la acción. No obstante, la doctrina nunca se puso de acuerdo de cuantas instituciones existieron en el Derecho Clásico Romano. Tampoco, si existió la figura con dicha denominación en el derecho romano. Una parte de la doctrina otorga su autoría a un autor bizantino⁹ y otra que apoya que se desarrolló el concepto en una época pre justiniana¹⁰.

³ Lenel, (1927).

⁴ Solazzi, (1945).

⁵ X. D'ORS, (1974).

⁶ En Roma se nombraba al Curator Bonorum como la persona que conservaba los bienes de un insolvente, una persona ausente, una herencia yacente, entre otras.

⁷ X. D'ORS, (1974), pp. 146.

⁸ Solazzi, (1945).

⁹ Collinet, Paul, (1919).

¹⁰ Solazzi, (1945).

Posteriormente continuaría en la etapa postclásica. El supuesto de hecho para configurar el fraude en esta etapa ante acreedores es que el deudor haya enajenado algún bien del patrimonio, bien sea dinero, propiedades, entre otras, disminuyendo su solvencia¹¹. Durante la Edad Media, la acción disminuyó su importancia conociéndose como una etapa “*Per Pugnam sine Iustitia*” (*Una época sin juristas*)¹². No obstante, durante la Alta Edad Media, con el auge del comercio, está retomó su uso. Se empezó a estudiar por parte de la Escuela de Glosadores (Irnerio, Axón, Accursius, etc.) y luego por parte del grupo de Post Glosadores como instrumento eficiente de protección a acreedores frente a actos fraudulentos realizados por comerciantes que estaban en situación de quiebra. Sin embargo, independiente del estudio de los glosadores, la legislación estatutaria ya estaba sentando bases alrededor de la acción, desarrollando entonces la consecuencia de nulidad sobre los actos defraudatorios y la restitución de bienes. También, se hizo alusión al principio de la presunción de fraude, cosa que no se había desarrollado en el derecho romano o en las teorías de los glosadores¹³. La acción se formalizará como remedio único para la protección de acreedores después de tener los antecedentes del *interdictum fraudatorium* y la *restitutio in integrum*.

Con respecto a la legitimación, ya en esta etapa, el acreedor perjudicado era el que tenía derecho a realizarla. Sin embargo, también existieron diferentes opiniones sobre la legitimación por activa de la acción. Por un lado, se defendió que una vez se recuperaba la solvencia económica del deudor para responder por sus acreencias, lo que se recuperaba debía ser repartido junto con los otros acreedores existentes¹⁴. Otra parte de la doctrina sostuvo que sólo debía repartirse el exceso después de que el reclamante satisficiera su crédito¹⁵.

1.2.2 España

En España actualmente la acción se encuentra recogida en el código civil en el artículo 1.111: “*Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho.*”

La parte que hace referencia a la acción es la última frase del artículo. Los presupuestos de la acción pauliana son dos: 1) *eventus damnis* y el 2) *consilium fraudis*. El primero es el elemento objetivo. Consiste en el perjuicio del acreedor que sufre la imposibilidad de cobrar las acreencias. El segundo es el elemento subjetivo. Se refiere a la existencia de fraude en el derecho de crédito de la acción. No es indispensable que exista una intención de dañar. Es

¹¹ Kipp, Theodor, (1926), pp. 7-8.

¹² Santarelli, (1988), pp. 46. & Bellomo, (1996), pp. 55.

¹³ Molitor-Schlosser, (1980), pp. 24-28.

¹⁴ Lenel, (1927).

¹⁵ Padua, (1958).

suficiente con el conocimiento de ese perjuicio que se puede causar¹⁶. Por ende, el Tribunal Supremo de España ha tenido un sesgo para volver el objetivo el concepto del *consilium fraudis*¹⁷.

1.2.3 Francia

En Francia la acción pauliana se encuentra en el Código Civil en el capítulo III “ De las diferentes formas en que adquirimos una propiedad”, Título IV “Del régimen general de las obligaciones”, Capítulo III “Acciones abiertas al acreedor”, artículo 1341-2. Este artículo establece lo siguiente: “El acreedor también puede actuar en su propio nombre para hacer declaratoria inaplicable contra los actos realizados por el deudor en fraude de sus derechos, con un cargo superior, si se trata de un acto contrarrestante, del que tuviera conocimiento el tercero de fraude.” Se exige que el acto impugnado afecte a los acreedores, de tal manera que se genere un perjuicio¹⁸. La acción es una excepción al postulado de la relatividad de los contratos. Otra parte de la doctrina considera que se trata de un atenuante en el principio de oponibilidad¹⁹.

1.2.4 Italia

Se encuentra consagrada en el artículo 1901 y siguientes del Código Civil. En la regulación precedente el fraude como elemento subjetivo era un elemento esencial para la procedencia de la acción. Sin embargo, la aplicación actual no toma en cuenta ese elemento como esencial²⁰. La existencia de un dolo eventual hace que pueda proceder la acción. Es decir que haya la posibilidad inminente de un daño donde se compromete el patrimonio del deudor, generando un perjuicio para el acreedor a pesar de que no se produzca²¹. De esta manera, en Italia se considera que cuando se realice un acto con una apariencia comprometedora del patrimonio a futuro se puede anticipar una posible insolvencia provocada del deudor²².

1.3 Aplicación en Colombia

En Colombia, al igual que en otras jurisdicciones, a través de la acción pauliana se busca revocar actos que a pesar de su apariencia real y perfecta en sí mismos, por la mala fe, terminan perjudicando la liquidez de la prenda general de los acreedores. El acreedor debe velar porque su crédito sea pagado y tiene derecho a remediar dicha situación trayendo de nuevo al patrimonio insuficiente del deudor lo que sagazmente sacó. Por supuesto, esto deberá acreditarse. El deudor tiene la potestad de ejercer con libertad contractual para obrar

¹⁶ F. Rivero Hernández F, (2000), pp. 59.

¹⁷ STS 25 de marzo de 2009/ROJ: 1244/2009.

¹⁸ J-P. Chazal, (2000).

¹⁹ Ibid.

²⁰ D. Martinelli, (n.d).

²¹ Ibid, 126.

²² Fernández Campos, J.A (1998).

conforme a sus designios y tener una administración exitosa o próspera de sus negocios. Para garantizar una debida seguridad jurídica, el deudor está limitado realmente a que dicha administración sea cuando menos diligente y leal²³. El fracaso en mantener su patrimonio no es causal para iniciar un proceso pauliano. Solamente será remediable el supuesto donde, como se mencionó anteriormente, de una manera oportunista, hábilmente se desvíen bienes en virtud de crearle un perjuicio a los acreedores. Por ende, en principio la buena fe se presume dentro de las operaciones del deudor. Ni el dolo ni la mala fe se presumen legalmente. El acreedor es entonces quien corre con la carga de rendir fehacientemente la prueba de ese carácter fraudulento²⁴ y así hacer declarar en consecuencia su ineficacia, en la medida del perjuicio sufrido, entendiéndose que este perjuicio sólo se produjo cuando el acto ha determinado la insolvencia del deudor o contribuido a agravarla hasta el punto que no puede responder²⁵.

La acción pauliana o revocatoria está configurada en el artículo 2491 del Código Civil, el cual establece:

“En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o a la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes:

- 1. Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas* y anticresis* que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, siendo de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero.*
- 2. Los actos y contratos no comprendidos en el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores.*
- 3. Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores, expiran en un año, contado desde la fecha del acto o contrato.*

Teniendo en cuenta lo descrito por el artículo citado, los requisitos para que proceda la acción varían de acuerdo con la onerosidad o gratuidad del contrato. En el ámbito oneroso, la acción procede por el concilio fraudatorio (*consilium fraudis*) y el evento dañino (*eventus damni*). Con respecto al primero, se configura el fraude cuando el deudor conociendo el mal estado de sus negocios, ejecuta actos o contratos en perjuicio de sus acreedores. También, deberá tener la complicidad de un tercero que contrata con el deudor, en la medida que aquél conozca el mal estado de los negocios de éste²⁶. Por ende, debe probarse la mala fe del adquirente²⁷.

²³ *Ibid*, 126.

²⁴ CSJ, Cas. Civil 14 de marzo de 2008.

²⁵ G.J.T.CXIX, pp. 191 citada en CSJ, Cas. Civil 14 de junio de 2007.

²⁶ CSJ, Cas. Civil 14 de marzo de 2008.

²⁷ CSJ, Cas. Civil 9 de abril de 2014.

El segundo, implica que debe comprometerse con la operación controvertida el patrimonio del deudor, de tal forma, que se perjudique la solvencia de éste para responder ante terceros acreedores. De lo contrario, si este tuviera el dominio de otros bienes, el acreedor tendría que perseguir estos pues no tendría cabida una acción pauliana cuando los negocios realizados en mala fe aún así dejen un patrimonio residual para reclamar la acreencia debida.

Cuando sea un contrato gratuito, para que proceda la acción sólo habrá que probar el daño y la mala fe del deudor en la relación controvertida. El tercero que adquiere la propiedad de los bienes distraídos podría ser de buena fe. No tendría que conocer el mal estado de los negocios del deudor²⁸.

Ahora bien, según la sentencia 14 de marzo de 2008 de la Corte Suprema de Justicia, el acreedor interesado en impugnar un negocio jurídico el cual cumpla los supuestos de hecho para considerarse un fraude pauliano tendrá una carga exhaustiva probatoria. Se observó que no es suficiente con que haya indicios de que el adquirente en un contrato oneroso tenga indicios del mal estado de negocios del vendedor. Debe existir dentro del proceso alguna prueba donde explícitamente que se ha sentado que contrató con conocimiento y mala fe.

En materia comercial existe una acción pauliana aplicada en el contexto fiduciario. Está consagrada en inciso 2 del art. 1238 del Código de Comercio. *“El negocio fiduciario celebrado en fraude de terceros podrá ser impugnado por los interesados.”* Acá se patentiza la posibilidad de que aquellos cuyos intereses fueron defraudados por los actos de su deudor y la fiduciaria, con motivo de la creación de un instrumento fiduciario en perjuicio de terceros acreedores, reclame la revocatoria de este acto. La Corte Suprema de Justicia, ha establecido que para su prosperidad, al igual que en materia civil deben concurrir dos pilares imprescindibles: 1) consilium fraudis y el 2) eventus damni²⁹. Con respecto al inciso 1 del artículo citado: *“Los bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. Los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes.”* Hay una acción auxiliar crediticia donde es solo suficiente probar el daño. El daño se traduce no solamente en probar una obligación insoluta, sino que se tiene que acreditar que en verdad dicha operación crea una situación que lleva a que el deudor no pueda realizar el pago de obligaciones³⁰.

El ordenamiento jurídico no establece una tarifa probatoria para poder acreditar la acción pauliana y sus elementos constitutivos de la misma. Tanto en negocios jurídicos onerosos como gratuitos. Se sigue lo estipulado en el artículo 165 del Código General del Proceso donde se establece la libre apreciación probatoria para el juez.

²⁸ CSJ, Cas. Civil 14 de junio de 2007 & CSJ, Cas. Civil 14 de marzo de 2008.

²⁹ CSJ, Cas. Civil 25 de enero de 2010.

³⁰ Ibid.

1.4 La aplicación de la Acción Pauliana y sus limitantes.

La acción pauliana como se ha mencionado previamente, es utilizada para reparar el patrimonio de un deudor que con mala fe distrae sus bienes para eludir la responsabilidad sobre sus deudas a la hora de que los acreedores hagan efectivas sus garantías sobre los mismos.

Cuando se trata del supuesto donde un deudor desvía bienes de su patrimonio a una sociedad, beneficiándose de la separación patrimonial tendría en principio, la misma finalidad la acción pauliana con respecto a la desestimación inversa al querer restablecer el patrimonio del individuo que se insolventa de manera provocada. No obstante, partiendo de la base de que el contrato de sociedad es oneroso, siguiendo lo establecido por el artículo 2491 del Código Civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. El consilium fraudis como elemento para la procedencia de la acción exige que haya una complicidad de un tercero que contrate con el deudor. Según el alto tribunal, solo que en la medida que se conozca el mal estado de los negocios este podrá ser responsabilizado. El problema es que cuando se trata de una sociedad donde el deudor es miembro de la misma y aporta bienes para que hagan parte del patrimonio de la sociedad, siendo esta una persona jurídica que no actúa por sí sola, sino que actúa a través de los actos de sus socios, se dificulta que esta pueda responsabilizarse pues se exige que ésta hubiere conocido el mal estado de los negocios del deudor insolvente. Esto es una carga que siguiendo las reglas de la lógica no es posible. La sociedad es una manifestación de consentimiento propio. Habiendo dicho lo anterior, la acción pauliana se queda corta en este supuesto porque al intentar demandar con la acción pauliana no prosperará debido a la imposibilidad práctica de demostrar el consilium fraudis. En el caso que sea una sociedad plural o unipersonal que esté constituida con el objetivo de defraudar a los acreedores es claro que hay un acuerdo unilateral. Esto es más evidente en sociedades de carácter unipersonal. Cuando son sociedades plurales dependiendo del caso podría haber un consilium fraudis. Cuando se trata de sociedades que ya habían sido constituidas en el pasado y tenían una causa lícita estaríamos ante un caso donde el controlante de la sociedad conociendo el mal estado de los negocios del deudor puede recibir aportes por parte del deudor insolvente y a cambio, entregar unas acciones de forma aparente como forma de complicidad en la evasión de responsabilidad. De igual manera, en este escenario la subjetividad del fraude conciliado se vuelve un examen más complejo, pues en el supuesto que una persona desvía bienes a una sociedad que ya estuviere plenamente constituida, funcionando y tenga un objeto legítimo parece al menos formalmente un aporte legítimo a una sociedad. La anterior carga y la falta de precedente judicial contundente en la materia hace que la acción pauliana concebida desde hace miles de años resulte pertinente en su contexto original donde no existían las sociedades de capital y solo había relaciones entre personas naturales.

2. Acción de Simulación

2.1 Noción y naturaleza.

La simulación ha contado con diferentes definiciones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia³¹. Las definiciones que se han planteado varían de acuerdo con la teoría que está como tendencia en el momento. Así se ha planteado las teorías dualista y monista para acercarse al concepto de la simulación. Según la dualista³², en la simulación se presentan y superponen dos contratos: uno real y otro ficticio. En la monista³³, en la simulación contiene un solo acto pero con doble expresión de voluntad: oculta o cierta y, por el otro, la ostensible y pública, pero mentirosa.

En cuanto a la naturaleza jurídica no hay un consenso uniforme tanto en la doctrina y la jurisprudencia³⁴. Existen diversas teorías para explicar la simulación y los efectos de la misma. Por un lado, se ha adoptado el régimen de la nulidad para regir la simulación. También, se ha acoplado las teorías dualista o monista previamente mencionadas. Al día de hoy, aún se aplica la teoría monista a pesar de otras teorías que se han utilizado recientemente para sustituirla³⁵. No obstante, se reconoce el aporte de la teoría monista para la explicación de la simulación relativa, pero en cuanto a la absoluta rechaza su argumentación. Respecto de la primera, se acepta que existe un solo acto jurídico con todos los elementos para ser existente en el mundo jurídico. En cuanto a la segunda, se afirma que no hay un acto jurídico como tal, hay una manifestación ficticia. Por ende, un acuerdo no puede convertirse en un acto o contrato que tenga plenos efectos jurídicos. Es decir, que el acuerdo de voluntades no permite que haya un contrato ya que dicha relación no tiene la finalidad real de hacer mutar el mundo jurídico³⁶.

La simulación entonces es una manifestación de voluntad no deseada total o parcialmente en la realidad, pero que se realiza con el fin de crear la apariencia externa de un negocio jurídico. No es congruente la voluntad interna y verdadera y su declaración externa³⁷. Por ende, la acción de simulación es un instrumento de protección de acreedores, donde la acción procede cuando se quiere declarar que un negocio no cumplió con una realidad y tuvo un motivo aparente pero detrás del velo existía una finalidad oculta³⁸.

2.2 Evolución y aplicación en los países de naturaleza continental

2.2.1 Derecho Romano

³¹ CSJ, Cas. Civil 16 de mayo de 1968, 19 de mayo 1975, 26 de agosto de 1980, 19 de septiembre de 2001.

³² CSJ, Cas. Civil 19 de mayo de 1975.

³³ Ospina Fernández, Guillermo. (2000).

³⁴ CSJ, Cas. Civil 11 de junio de 1991.

³⁵ CSJ, Cas. Civil 6 de mayo de 2009, 2 de agosto 2013, 13 diciembre de 2012, 30 julio de 2008, 6 marzo de 2012 y 3 de noviembre de 2010.

³⁶ Jorge Suescún Melo & Felipe Suescún de Roa, (2016).

³⁷ Ibid, pp. 506 & CSJ, Cas. Civil 29 de enero de 1985.

³⁸ CSJ, Cas. Civil 14 de junio de 2007 & CSJ, Cas. Civil 2 de febrero de 2006.

En el antiguo Derecho Romano se menciona por primera vez la simulación en un texto de C. Aquilio citado por Cicerón. En la jurisprudencia de la etapa republicana de Roma la simulación era un término que se confundía con el concepto del dolo. Esto se debía a que aquella era un elemento esencial para el *dolus malus*. Ya en su desarrollo, la simulación comienza a tratarse en la Lex Lulia de Maritandis ordinibus estudiando el *negotium simulatum* en los contratos celebrados en fraude a la legislación augustea³⁹.

Durante el período pretoriano toma más protagonismo el concepto. En el momento, la venta imaginaria se tenía por no realizada y por ende no había una tradición efectiva de los bienes que fueron aparentemente vendidos⁴⁰. Tampoco se generaba una obligación por el acto ficticio⁴¹. En el caso de una donación se entendía que había un contrato nulo⁴². Un ejemplo era el acuerdo entre un esclavo y un tercero que lo compraba con dinero del esclavo y lo liberaba. La nulidad del negocio no se atribuía a la divergencia entre la voluntad de los contratantes y la declaración en el mundo real. Se debía a la ausencia del precio, canon o cualquiera que fuera un elemento esencial del contrato simulado.

2.2.2 Italia

En Italia la simulación se produce cuando las partes del acto público de los contratantes no concuerda con la intención interna por parte de ellos. Hay un sentido contrapuesto entre lo que se quiere y declara, y lo que se conoce y quiere por ambas partes. Por lo tanto, no hay por se una diferencia entre la voluntad y la declaración. Estamos ante una situación donde hay un acto con dos voluntades. Aquella que crea una apariencia y la que atiende a una realidad efectiva entre los contratantes. Por ende, los efectos del acto aparente no quieren tenerse. Por el contrario, se desea la declaración reservada que se concluyó en el momento que se celebró el negocio jurídico aparente⁴³.

2.2.3 Francia

La simulación en el contexto francés se traduce en una mentira. Realizar un acto que en realidad es una falsedad. La Corte de Casación Francesa (*Cour de cassation*) la define como un disfraz de la verdad. Entonces el concepto es aquel hecho que consiste en la creación de un acto jurídico aparente que no corresponde a una situación real. La finalidad es convencer a un tercero sobre la existencia de un negocio imaginario, bien sea para enmascarar su naturaleza o contenido real, o para guardar en secreto la identidad de una o más partes contratantes del negocio⁴⁴.

³⁹ Paulus, citado en Fernández, María Carcaba (1986).

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Modestino, citado en *ibid.*

⁴² Ulpianus, citado en *ibid.*

⁴³ Trabucchi, (1967).

⁴⁴ Saghy-Cadenas, (2012).

2.2.4 Chile

En esta jurisdicción, la simulación hace referencia a un concierto o inteligencia de dos o más personas y autores de un contrato con el fin de engañar a terceros. Se hace la distinción con la simulación “ilícita” que tiene el propósito de crear un perjuicio a terceros. Este en la práctica es un acto por el cual se trata de hacer una evasión de responsabilidad. A modo de ejemplo se considera el acto por el cual dos o más personas llegan a un acuerdo para perjudicar al fisco en la tarea de recolección fiscal por parte del Estado⁴⁵.

2.3 Aplicación en Colombia

En Colombia la simulación se ha desarrollado a partir del artículo 1766 del Código Civil. Este artículo establece que:

Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.

Retomando el concepto de simulación, está busca destruir una mera apariencia para que se haga luz sobre el motivo real que tienen las partes por el cual las llevó a celebrar el acuerdo⁴⁶. Existen dos tipos de simulación: la simulación absoluta se realiza siempre que las partes logran conseguir su propósito fundamental, al crear frente a terceros la apariencia de cierto acto jurídico y los efectos propios del mismo. Internamente acuerdan que no quieren generar los efectos que aparecen celebrando, dándolo por inexistente⁴⁷. En la simulación relativa, en cambio, no basta que los contratantes declaren no querer el acto que aparentan celebrar, sino que se requiere todavía que pacten los términos y condiciones de otro negocio que es el que realmente tienen la intención de celebrar. Este debe ser autónomo en su contenido y, cuyos efectos propios están destinados a producirse plenamente entre sus sujetos en conformidad con tales estipulaciones, aunque exteriormente los que aparezcan producidos sean los propios de la declaración ostensible⁴⁸.

Ahora bien, las condiciones por las cuales se da la simulación según la sentencia C-071 son:

1) Las partes deben estar de acuerdo sobre el contrato que ellas celebran en realidad, la simulación debe distinguirse del dolo por el cual uno de los contratantes busca perjudicar al otro, “*ella debe distinguirse también de la convención ficticia presentada como real cuando las sedicentes partes no han concluido ningún acuerdo*”

⁴⁵ Martínez Cohen, Rafael (2007).

⁴⁶ CSJ, Cas. Civil 14 de junio de 2007.

⁴⁷ CSJ, Cas. Civil 21 de mayo de 1969.

⁴⁸ Ibid.

o no han entendido hacer nacer entre ellas obligación alguna". 2) El acto secreto debe ser contemporáneo del acto aparente. La simulación debe ser distinguida del acto posterior que revoca o modifica un acto anterior realmente convenido. 3) El acto modificatorio es secreto: su existencia no debe ser revelada por el acto aparente, así la declaración de encargo, por la que una persona declara hacer una oferta por cuenta de otro sin dar a conocer inmediatamente el nombre de esta última, no contiene una verdadera simulación. La simulación puede recaer sobre diversos elementos del contrato. Sobre el objeto: Se tratará a menudo de una simulación parcial, la más frecuente es aquella que recae sobre el monto exacto del precio de una venta. Sobre la causa: Ella tiene por fin ocultar la verdadera naturaleza del contrato⁴⁹.

Habiendo dicho que la simulación presupone la deliberada disconformidad entre la verdad oculta y la declaración aparente, es decir, que la misma es un producto del acuerdo de las partes encaminado a fingir total o parcialmente el contenido del contrato, no es posible concebir la simulación como un fenómeno unilateral, por el contrario debe entenderse como un concierto de las partes. Entonces, cuando lo que sucede es que los contratantes no acuerdan el ocultamiento o tergiversación de un negocio jurídico, el querer unilateral de uno de ellos no trasciende. Esto es una conducta que podría calificarse como reserva mental que por sí sola no tiene importancia jurídica⁵⁰.

Por otro lado, al declararse la simulación de un negocio jurídico, debe respetarse a un tercero de buena fe. La Corte Suprema de Justicia en materia de simulación, de manera consistente ha protegido a los terceros ubicados en la margen del negocio simulado y tal defensa se ha otorgado porque sería injusto que quienes contrataron con el propietario aparente, cubiertos por el velo de la ignorancia sobre el acto oculto, y gobernados sólo por la apariencia, padecieron los efectos adversos del acuerdo de los contratantes que, sólo se revelaría su verdad como resultado de una sentencia que declara la simulación⁵¹. El fallo que decreta una simulación no sería oponible entonces a un tercero de buena fe.

El ordenamiento jurídico no establece una tarifa probatoria para poder acreditar la simulación. Se sigue la regla establecida en el artículo 165 del Código General del Proceso donde se establece la libre apreciación probatoria para el juez. Las pruebas entonces para acreditar la simulación pueden ser de carácter directo o indirecto⁵². La Corte Suprema de Justicia en relación con la prueba indiciaria como prueba indirecta ha venido elaborando un detallado catálogo de hechos indicadores de la simulación, entre los cuales se destacan el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la falta de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la falta de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago

⁴⁹ CC, C-071 del 3 de febrero de 2004.

⁵⁰ CSJ, Cas. Civil 2 de febrero de 2006.

⁵¹ CSJ, Cas. Civil 18 de noviembre de 2016.

⁵² Faceta Judicial.

del precio, la ausencia de movimientos bancarios, el pago en dinero efectivo, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor⁵³.

Finalmente, cabe resaltar la distinción entre la acción pauliana de la acción de simulación. La primera, requiere como se ha mencionado el *consilium fraudis* y el *eventus damni*. La segunda, requiere el perjuicio del acreedor, probándose que el negocio que se quiere impugnar no fue real y tuvo una finalidad oculta⁵⁴. Por otro lado, la acción pauliana por ser de naturaleza revocatoria busca que se eliminen totalmente los efectos que provocaron el acto fraudulento. En cambio, la simulación se quiere que se revele la voluntad cierta y real para darle prevalencia a esta sobre la declaración pública y falaz del consentimiento. En materia de tratamiento probatorio, si bien ambas siguen un criterio de libre apreciación probatoria ante el análisis del juez se les debe tratar de manera diferente. El acreedor perjudicado que ejerce la acción no puede pretender que sí las ejerce indistintamente, llegue a una interpretación del juez que lleve al resultado final de interés. El planteamiento de la acción es distinto y sus probanzas también⁵⁵. Sin perjuicio de que ambas sean acciones de naturaleza reconstitutiva, que como se ha mencionado, cumplen una finalidad de impedir la voluntad fraudulenta y devolver al patrimonio su situación original para que se puedan hacer efectivos los derechos de los que son titulares los acreedores⁵⁶.

2.4 La aplicación de la Acción de Simulación y sus limitantes.

La simulación ha sido utilizada no únicamente para realizar un engaño, sino causar un perjuicio patrimonial a un tercero o evadir una ley imperativa. Una muestra de lo previamente descrito es la insolvencia aparente. Un deudor se insolventa de manera provocada para no cumplir con sus obligaciones o aumenta su pasivo personal de manera falaz. También, es reprochable cuando un individuo celebra actos aparentes que desconocen los derechos que tiene un cónyuge ante un caso hipotético de liquidación de la sociedad conyugal; o cuando se quiere evitar las asignaciones forzosas sucesorias en favor de los herederos, o burlar cualquier tipo de incompatibilidad, prohibición legal, incapacidad o incluso omitir el cumplimiento de obligaciones fiscales⁵⁷.

En el ámbito del contrato de sociedad, pueden presentarse situaciones de apariencia simulatoria de variada índole en supuestos iguales a los previamente indicados. En ocasiones pueden consistir en una simulación absoluta porque realmente no hay un propósito o intención de constituir un ente societario para desarrollar el objeto social que supuestamente será realizado por la compañía y sus socios. Sólo se utiliza el modelo societario como un

⁵³ CSJ, Cas. Civil 8 de mayo de 2001.

⁵⁴ CSJ, Cas. Civil 14 de junio de 2007.

⁵⁵ CSJ, Cas. Civil 10 de junio de 1948.

⁵⁶ CSJ, Cas. Civil 10 de junio de 1992.

⁵⁷ Jorge Suescún Melo & Felipe Suescún de Roa, (2016).

mecanismo para sustraer bienes del patrimonio propio o los supuestos socios en perjuicio de acreedores, u otros terceros como el cónyuge o herederos⁵⁸.

Si bien la acción de simulación ataca supuestos donde la desestimación inversa también se ha pronunciado y cumple una misma finalidad, en el sentido que ambas buscan retrotraer los actos ocultos y recomponer la situación a su estado original. Cuando se trata de una sociedad que es usada como interposición para burlar los mismos supuestos de hecho indicados previamente, la acción de simulación se queda corta.

En primer lugar, dentro de los requisitos para que prospere la acción de simulación es que debe haber un acuerdo simulatorio. La jurisprudencia si bien ha sido contundente en sostener que no hay contratos que se puedan presumir como simulados. En la práctica la Corte Suprema de Justicia ha sido escéptica con respecto a algunos negocios que por su naturaleza aparentan una simulación inmediata. Así es el caso de el pacto de retroventa donde los fallos han mostrado que existe un indicio sólido de simulación. La jurisprudencia si bien se ha mostrado inclinada ha presumir ciertas simulaciones dependiendo del contexto como es el caso previamente descrito⁵⁹, las partes deben tener conciencia de que se esta realizando actos confabuladores para no mostrar la realidad de sus relaciones jurídicas. Esto se denomina acuerdo simulatorio. Las partes simulantes no solo lo suscriben, se ejecuta al actuar de un modo para hacer verosímil frente al público su declaración de voluntad negocial. No puede haber simulación entonces si una sola parte tiene la íntima y unilateral convicción de que el acto real que se quiere conseguir es otro⁶⁰.

De esta manera, por dudosos que puedan parecer algunos negocios o contratos que puedan llevar a la conclusión de que debe haber ciertos acuerdos que deben presumirse simulados, No puede declararse como tal si no se demuestra que las partes contratantes confeccionaron una farsa efectiva encaminada a crear una apariencia ficticia de sus verdaderas relaciones jurídicas⁶¹.

El acuerdo conciliatorio descrito anteriormente, como uno de los elementos necesarios para acreditar la simulación representa una limitación frente al supuesto en el que una persona natural simula la intención legítima para constituir una sociedad para desarrollar negocios y detrás, está realizando un acto oculto; al distraer bienes que quiere proteger contra la persecución de terceros acreedores que quieren solventar su deuda. Cuando se constituye una sociedad bien sea de carácter plural o unipersonal, sucede el mismo problema que fue descrito en la acción pauliana. Al hacer un aporte en dinero o especie es difícil desvirtuar el carácter legítimo de la operación cuando el consentimiento del deudor es con él mismo.

⁵⁸ Parraguez, (2012).

⁵⁹ CSJ, Cas. Civil 7 de marzo de 1939.

⁶⁰ CSJ, Cas. Civil 4 de febrero de 2013.

⁶¹ CSJ, Cas. Civil 29 de mayo de 1991.

Por otro lado, como se manifestó, la jurisprudencia ha desarrollado que un tercero de buena fe no puede ser afectado con la declaración de un negocio simulado⁶². La Corte Suprema de Justicia ha dicho que pueden llegar a constituirse intereses legítimos en el mantenimiento de la situación aparente creada por los suscriptores del negocio simulado. Es así que los terceros de buena fe no pueden ser perjudicados. Estos actuaron con base en la confianza suscita de un derecho aparente, también, no pudieron advertir un error no reconocible, y se sujetaron a lo que entendieron de los términos que se desprenden de la declaración pública y no de la oculta⁶³. Es así que el acto simulado termina siendo inoponible a terceros⁶⁴.

Este desarrollo alrededor de la simulación hace que a la hora de proteger a los acreedores presenten dificultades. La Corte Suprema de Justicia en virtud de proteger a los terceros adquirentes de buena fe, hace que lo establecido públicamente tenga prelación sobre los actos ocultos. El problema radica en que en el supuesto estudiado en este texto. Se hace muy difícil en cierta medida declarar la simulación del acto para distraer bienes. Fácilmente el que constituye una sociedad falazmente y la capitaliza con los bienes distraídos, puede después venderlos sin ningún contratiempo. También, puede constituir un gravamen sobre los mismos a nombre de la compañía. En este caso los beneficiarios están habilitados para reclamar que se respeten sus derechos.

3 La Desestimación Inversa

3.1 Noción y naturaleza

La desestimación inversa es un mecanismo de protección de terceros acreedores. Esta prevé el levantamiento del velo corporativo de una sociedad cuando esta ha sido instrumento para desviar bienes de una persona natural y, por ende, cometer fraude en perjuicio de los acreedores. La desestimación inversa entonces le permite a un juez hacer inoponible la persona jurídica aboliendo la separación patrimonial creada y tratando a los accionistas y la sociedad como un solo sujeto con el fin de hacer que los accionistas le hagan frente a una situación notoriamente injusta o procuren algún otro fin que sea acorde con la ley⁶⁵.

La desestimación inversa no consiste en activar la responsabilidad de una persona por las deudas de una compañía individualmente creada, sino que está responde por las acreencias de un individuo. El demandante entonces hace que la persona a la cual reclame los perjuicios alegue que está última es el verdadero propietario y beneficiario de los activos de la compañía que posee, creando un problema de identidad entre ambos, por lo que desaparece la persona jurídica separada de sus accionistas que la constituyeron⁶⁶.

⁶² CSJ, Cas. Civil, sentencias del 29 de agosto de 1936, 2 de septiembre de 1949, 14 de julio de 1975 y 4 de septiembre de 2006.

⁶³ CSJ, Cas. Civil, 5 de agosto de 2013.

⁶⁴ CSJ, Cas. Civil, 16 de mayo de 1968.

⁶⁵ Superintendencia de Sociedades, sentencia 801-15 del 15 de marzo de 2013 & Gaertner, (2018).

⁶⁶ Spiro, (2018) & Gaertner, (2018).

Mientras las definiciones varían de acuerdo con el Estado donde se apliquen, las cortes perforan el velo corporativo cuando se demuestra que una sociedad es un “alter ego.”⁶⁷ Una sociedad es “alter ego” cuando es usada como un mero instrumento de transacciones para los intereses del accionista sin una separación e independencia de la sociedad.

Existen dos tipos de perforación inversa: “Inside” y “Outside” dependiendo de la relación del tercero acreedor con la sociedad en la que se tiene interés desestimar. Los dos tipos de desestimación implican intereses diferentes. En el “Inside Reverse Piercing” el accionista busca levantar el velo corporativo. En un “Outside reverse piercing” el demandante, (un tercero), busca perforar el velo corporativo para imponer responsabilidad en una sociedad para satisfacer la deuda en un accionista individual. El “outsider” pretende reclamar no por un daño realizado por la sociedad per se sino por las acciones de un accionista individual o una sociedad subsidiaria por las deudas de una sociedad matriz⁶⁸.

3.2 Evolución y aplicación en los países de derecho anglosajón

3.2.1 Reino Unido

En el Reino Unido las prerrogativas son amplias a la hora de su aplicación. Los jueces pueden adoptar cualquier medida que consideren pertinente para remediar el abuso de sociedades. Esta facultad extendida se basa en un principio de intervención judicial utilizado en este sistema. Ninguna corte permitirá que un sujeto conserve beneficios obtenidos por medios fraudulentos⁶⁹. Es así que cuando los particulares recurren a la interposición societaria para burlar responsabilidades personales o de ley en el Reino Unido, la solución ha sido declarar la inoponibilidad de la persona jurídica para corregir los efectos ilegítimamente obtenidos⁷⁰.

En el Reino Unido, para aplicar la desestimación no ha manejado requisitos específicos que deban acreditarse en litigio para que un juez acepte levantar el velo corporativo de una sociedad para desestimar⁷¹. Sin embargo, sí existen algunos indicios que han utilizado reiteradamente las cortes: 1) Cuando se está ante una situación de fraude, 2) cuando el socio controlante ha usado la sociedad para evadir responsabilidades a título personal, 3) cuando

⁶⁷ En EEUU siguen diferentes tipos de indicios para probar el alter ego. Hay ocho factores que han tenido en cuenta las cortes. 1) Capitalización insuficiente para los fines de la compañía; Fracaso en el seguimiento de las formalidades de la sociedad; 3) No pago de los dividendos; 4) Insolvencia de la sociedad deudora en el momento de la transacción en cuestión; 5) Extracción de fondos por el accionista dominante; 6) El no funcionamiento de otras oficinas y directos; 7) Ausencia de registros corporativos y 8) Existencia la compañía como una fachada para negocios individuales. (Bradley J. Lindeman y Hannah E. Bellanger).

⁶⁸ B. Allen (2011).

⁶⁹ United Kingdom Supreme Court, sentencia Lazarus Estates Ltd. Beasley (1956).

⁷⁰ PA Davies, (2008) & United Kingdom Supreme Court, sentencia del 12 de junio de 2013.

⁷¹ Stephen Bull, (2014).

la compañía es utilizada para realizar actos ocultos del controlante, 4) cuando una compañía funciona como el alter ego de su controlante, de tal manera que, este y la sociedad se confunden en su identidad. En el mismo sentido, cuando un grupo empresarial actúa como una sola sociedad⁷².

No obstante, a pesar de que se le da un amplio repertorio legal a los jueces en el Reino Unido para que desestimen, cuando los consideren objetivamente pertinente, es una aplicación excepcional que requiere una alta carga probatoria pues la regla general ha sido siempre proteger la separación patrimonial.

3.2.2 EE.UU

En Estados Unidos se ha utilizado de manera uniforme el sistema de Tests para la desestimación tradicional. Se han aplicado el test Van Dorn donde el primer requisito (*Prong*) es el alter ego. Que como se mencionó, implica que la separación patrimonial entre la sociedad y el individuo se reduce a la formalidad. En la realidad dicha separación no existe. El segundo requisito es la existencia del fraude⁷³. También existe el test Laya donde se aplica: 1) alter ego, 2) el resultado inequitativo que se produciría en caso de que el particular no se hiciera responsable y 3) se analiza si el riesgo se materializó por parte de una conducta voluntaria o involuntaria por parte del acreedor⁷⁴. Por otro lado, está el test Victoria donde el primer requisito al igual que los descritos previamente es el alter ego. El segundo es la materialización de una injusticia fundamental. Consiste en el análisis de la relación del acreedor demandante con la sociedad demandada y, como esta podría ser afectada en caso de no levantarse el velo⁷⁵.

En el caso de la desestimación inversa no hay uniformidad en su aplicación y no se ha reconocido a nivel nacional. Por lo contrario, ha sido aceptada en pocos Estados. El concepto de desestimación inversa se materializó por primera vez en el caso *Kingston Dry Dock Co. v. Lake Chaplain Transportation Co.*, decidido por el juez Learned Hand en EE.UU. Kingston como acreedor de una deuda por la reparación de unos barcos de Chaplain, pudo desestimar inversamente y hacer responsable a Chaplain por haberse valido de la compañía demandada para eludir la deuda.

En el Estado de Minnesota con el fallo de *Roepke v. Western National Mutual Insurance Company* se establecen tres requisitos para la procedencia de la desestimación inversa: 1) razones políticas significantes que lo justifican; 2) no hay distinción alguna entre la sociedad y el individuo (alter ego), 3) otros terceros acreedores no serán dañados con la perforación⁷⁶.

⁷² Biswas L, (2011).

⁷³ United States Court of Appeals, Seventh Circuit, *Sea-Land Services, Inc. v. The Pepper Source*, sentencia del 20 de agosto de 1991.

⁷⁴ United States Court of Appeals, Fourth Circuit, *Kinney Shoe Corp. v. Polan*, del 17 de julio de 1991.

⁷⁵ Linderman & Bellanger, (n.d).

⁷⁶ En la misma línea, véase: Corte Suprema de Minnesota, *Cargill Inc. v. Hedge*, del 25 de octubre de 1985.

En Virginia⁷⁷, se siguen los primeros dos requisitos del Estado de Minnesota. En el Estado de Delaware, la acción no fue aceptada hasta que la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito aplicó la desestimación inversa en el caso *Sky Cable LLC v. DIRECTV, inc.* Se desestimó siguiendo los criterios de fraude y alter ego.

3.3 Desarrollo de la desestimación de la personalidad jurídica. Aplicación inversa en Colombia e impacto

A raíz del resultado de la personificación jurídica de las sociedades, surge el beneficio de separación patrimonial. Derivado de él, surge la limitación efectiva de la responsabilidad de los socios en los casos de las sociedades de capital. Por ende, los patrimonios de los asociados son independientes como atribución específica de la personificación jurídica⁷⁸.

En otras palabras, una persona que accede a un vehículo societario no tendrá que responder por más de los bienes del patrimonio de la compañía. Este beneficio permite que en los tipos societarios donde se autorice, la responsabilidad de los socios se limita al aporte de capital realizado a la sociedad. Por ende, no deberán responder los asociados solidariamente por las deudas del ente jurídico y quedan así exentos de los terceros que puedan ejercer acciones contra ellos para demandar el cumplimiento de las obligaciones en cabeza de la compañía.

Este beneficio de responsabilidad siempre ha representado un debate legislativo societario dada la desconfianza y oportunismo que puede generar esta atribución. Desde los orígenes de la sociedad anónima, el hecho de que no respondieran sus accionistas por los pasivos de la sociedad hizo que el acceso al régimen de sociedades de capital fuera limitado desde la edad media. La excepción se materializaba cuando el Estado le atribuía esa facultad. Se denominaba el *Octroi*. No obstante, el Estado a pesar de otorgar dicha prerrogativa se reservaba mecanismos de intervención como en su administración, utilidades y liquidación⁷⁹.

En Colombia se usó un sistema similar al implementado para las sociedades anónimas de la Edad Media hasta finales del siglo XIX. El Estado se guardaba para él la concesión del beneficio de limitación de la responsabilidad y podía intervenir en aspectos de la administración de la sociedad. Con el Código Civil dicha situación cambió, pero empezó la tendencia de implementar mecanismos para evitar el abuso de las personas jurídicas⁸⁰. En especial, cuando una sociedad sea utilizada para realizar actos defraudatorios⁸¹ y sea usado el escudo de responsabilidad limitada para exonerarse de responsabilidad. Es entonces cuando las cortes deben ejercer un poder equitativo y perforar el velo corporativo⁸².

⁷⁷ Cox. (n.d).

⁷⁸ Martínez Neira N.H. (2020).

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-037724 del 2 de mayo de 2019.

⁸² B. Allen. (2011).

Debido al problema planteado, el ordenamiento ha ido incluyendo disposiciones normativas para darle herramientas para los acreedores de las sociedades. El legislador ha incluido directrices que, sin hacer inoponible la personificación jurídica, dan una acción directa contra los asociados para el cobro de deudas.

El Código de Comercio por ejemplo incluyó los siguientes:

1. El artículo 105 establece la responsabilidad solidaria de los socios con ocasión de la nulidad del contrato de sociedad por objeto o causa ilícitos.
2. El artículo 135 establece una solidaridad por avalúo de aportes en especie. En las sociedades donde los socios que hayan sobrevalorado su aporte responderán ante los acreedores por el faltante del pago efectivo del capital correspondiente.
3. El artículo 355 del Código en el régimen especial para las sociedades limitadas se consagra que los socios serán solidariamente responsables cuando los aportes no han sido pagados íntegramente.

Por otro lado, en artículo 25 de ley 1429 de 2010 se prevé que, en las liquidaciones privadas de sociedades sin pasivos externos deba realizarse un inventario de liquidación que será sometido a consideración de la asamblea de accionistas o junta de socios. Cuando existan deudas acreditadas a favor de terceros que no consten en el inventario mencionado, los asociados responderán solidariamente por dichas obligaciones.

Ahora bien, con respecto a mecanismos que sean útiles para el levantamiento de la separación patrimonial, el proyecto de ley 119 de 1993 incluyó una propuesta de desestimación de la personalidad jurídica. No se incluyó al final dentro de la ley 222 de 1995 que configuraría una gran reforma societaria, en el momento que existieron las dudas sobre la posibilidad de abolir de manera transitoria el beneficio de limitación de responsabilidad y que esta estuviera en cabeza del poder judicial⁸³.

No obstante, el texto de la ley conservó dos modalidades de desestimación. Por un lado, estableció que las empresas unipersonales cuando fueran utilizadas en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, habría una sanción. Se le impondría responsabilidad solidaria al titular de las cuotas de capital y, de los mismos administradores. La segunda modalidad de desestimación fue para las compañías matrices. Estas compañías deberán responder de forma subsidiaria por las obligaciones derivadas de los procesos de reorganización empresarial de sus filiales o subsidiarias, cuando éstas deban someterse al trámite de concursos con causa o con ocasión del control. Esta última fue derogada por el régimen de insolvencia de la ley 1116 de 2006.

⁸³ Reyes Villamizar, F. (2016).

De igual manera, el nuevo régimen de insolvencia impuesto con la ley 1116 de 2006 amplió el marco del levantamiento del velo corporativo. En primer lugar, en el artículo 49 se previó la posibilidad que los acreedores de la sociedad en trámite de liquidación demanden subsidiariamente a los socios, administradores o controlantes de la sociedad en concurso. Esto en un contexto en el que el juez ordene la disolución y liquidación del ente al encontrar que el deudor -la sociedad- ha incumplido con sus deberes legales. En segundo lugar, se encuentra el artículo 61 en el que se señala que las sociedades matrices serán subsidiariamente responsables cuando la situación de insolvencia o liquidación de la subordinada hubiere sido causada por las conductas de la subordinada en beneficio de aquélla o de otras subordinadas. Asimismo, que, dichas actuaciones hubieran sido cometidas en contra de la sociedad que se encuentre en situación de insolvencia o trámite de liquidación judicial.

Ahora bien, la ley 1258 de 2008 en su artículo 42 estableció la desestimación de la personalidad jurídica. Esta prescribe que cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros se levanta el beneficio de limitación de responsabilidad que otorga una sociedad. Asimismo, la ley citada establece no solo la posibilidad de que se extienda la responsabilidad a los accionistas o a los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, sino que es posible también, pedir la indemnización de perjuicios en contra de estos mismos actores. Más adelante, la acción fue habilitada para todos los tipos societarios del ordenamiento jurídico por el artículo 24 del Código General del Proceso.

El fraude, como requisito para desestimar, ha sido desarrollado por la Superintendencia de Sociedades. La entidad ha entendido tal requisito como una forma de abuso de las sociedades, en la que se valen de sus beneficios bien sea para defraudar acreedores o valerse de las prerrogativas otorgadas por ley a las sociedades para celebrar cierto tipo de contratos o actos.⁸⁴

En Colombia no hay desestimación inversa bajo el esquema normativo actual. Tampoco se ha adoptado formalmente por parte de la Superintendencia de Sociedades en su jurisprudencia⁸⁵. Sin embargo, la Superintendencia sí ha aplicado la desestimación inversa de manera tácita a través de la declaratoria de inoponibilidad. En el caso Harold Alberto Botero Hoyos, Carolina Botero Hoyos y Gilma Hoyos Carrillo contra Juan Carlos Alonso de Celada Correa, JAC La Esmeralda S.A.S. y Condival S.A.S se dio una aplicación amplia del artículo 42 de la ley 1258 de 2008. En este se declaró la inoponibilidad de la sociedad JAC La Esmeralda, dado que había sido usada por el señor Alonso de Celada Correa para desviar derechos fiduciarios que este tenía a título personal en perjuicio de la prenda general de los acreedores, que en el caso puntual eran los demandantes. Asimismo, se declara la nulidad de unos aportes sociales a la sociedad demandada y su restitución al patrimonio del demandado.

⁸⁴ Superintendencia de Sociedades, sentencia No. 800-000055 del 16 de octubre de 2013, sentencia No. 800-122 de 2017. También, Auto No. 801-17366 del 10 de diciembre de 2012.

⁸⁵ Fernández, (2017).

Los requisitos de aplicación de la desestimación inversa son los mismos exigidos para la desestimación originalmente planteada en el artículo 42 de la ley citada y el artículo 24 del Código General del Proceso.

La desestimación inversa, al igual que la desestimación tradicional en el ordenamiento, requiere un alto componente probatorio. Asimismo, es de aplicación excepcional. La Superintendencia de Sociedades ha dicho en este sentido: *“Para que prospere una acción de desestimación, el demandante debe demostrar, con suficientes méritos, que se han desbordado los fines para los cuales fueron concebidas las formas asociativas. Por tratarse de una medida verdaderamente excepcional, al demandante que propone la desestimación le corresponde una altísima carga probatoria. Y no podría ser de otra forma, por cuanto la sanción estudiada puede conducir a la derogatoria temporal del beneficio de limitación de responsabilidad, una de las prerrogativas de mayor entidad en el ámbito del derecho societario”*⁸⁶.

3.4 El vacío legal: sus implicaciones en el mercado y necesidad de reforma

3.4.1 El vacío legal y sus implicaciones

Que no haya un marco normativo implica que subsista la probabilidad de que se mantenga una conducta que siempre ha existido. Los deudores que quieran evadir su responsabilidad de sus obligaciones contra los acreedores siempre van a buscar la forma de realizarlo. El hecho que el ordenamiento no prevea una solución tangible, hace que los deudores se valgan de un instrumento como lo es una sociedad para omitir su responsabilidad. Los entes asociativos tienen el fin último de realizar actividades económicas de manera organizada creando una persona jurídica independiente que separa patrimonios puestos al servicio de esta actividad y al final de cada año, lucrarse de los beneficios sociales que esta genere. Esta conducta evasiva desfigura entonces por completo la naturaleza y propósito último de las sociedades.

3.4.2 Desestimación Inversa: solución posible

Habiendo planteado que las sociedades pueden ser utilizadas por personas naturales como instrumentos de fraude para evadir obligaciones propias, generando una insolvencia provocada para evadir la persecución del patrimonio, valiéndose así, de manera oportunista, la separación patrimonial sin un fin legítimo de negocios. La compañía o persona afectada por esta conducta necesita una acción que permita legalmente perseguir el patrimonio de la sociedad constituida en fraude y no el del socio insolvente. La desestimación de la persona jurídica, tal como esta planteada actualmente por el ordenamiento no es suficiente para contrarrestar el uso abusivo de los entes sociales. La ley 1258 del 2008 prefirió solamente sancionar la conducta de los socios o administradores por las acreencias de la sociedad pero

⁸⁶ Superintendencia de Sociedades, sentencia No. 801-15 del 15 de marzo de 2013, citado en sentencia No. 800-00288 del 9 de agosto de 2019.

no el supuesto contrario. Para ello la desestimación inversa sería conducente para mitigar esta situación.

En principio la inoponibilidad como esta constituida y la interpretación amplia que le da la Superintendencia a la desestimación como esta consagrada en el artículo 42 de la ley 1258 de 2008, daría para entender que lo que le resta al juez es aplicar dichos criterios previamente establecidos en el ordenamiento, sin necesidad que haya una reforma legal que establezca la desestimación de manera exegética.

Sin embargo, la situación descrita es riesgosa. En primer lugar, el juez competente tendría que conocer plenamente los efectos de la inoponibilidad en un contexto muy especial como lo es el de la desestimación inversa lo cual implicaría unos costos de conocimiento altos teniendo en cuenta el poco desarrollo que hay sobre la materia. En segundo lugar, la Superintendencia de Sociedades al ser una entidad que originalmente pertenece a la rama ejecutiva y fue investida con capacidad de administrar justicia en materias especiales, aún tiene un componente político que puede sesgar las decisiones que se tomen en materia de desestimación. En otras palabras, al ser elegido el Superintendente de Sociedades por el presidente de la República, y aquel, elige al Superintendente Delegado para la Delegatura para Procedimientos Mercantiles, existe todavía un riesgo político implícito que puede socavar la calidad y análisis de la materia. De igual manera, al ser una acción que no está consagrada expresamente existe una incertidumbre alrededor de la posición que pueda adoptar el Superintendente Delegado de turno conociendo que cambia cada vez que termina el término presidencial. Al ser un fallo que podría catalogarse de equidad por su alta carga probatoria y dificultad de análisis, termina generando más inseguridad jurídica que el juez de turno cambie de posición a su parecer. Por último, un riesgo asociado a la inseguridad jurídica planteada se puede materializar en un supuesto de pluralidad de socios. Cuando una sociedad tiene un socio es fácil castigar los actos defraudatorios. Pero a la hora de hacer el análisis en una sociedad plural donde hay varios socios es más complejo el examen del juez. Los socios que no comentan fraude no deberían responder por los actos defraudatorios y perder su inversión. En el caso de una inoponibilidad, todos los socios serán perjudicados por lo que, aplicar la inoponibilidad preestablecida en el ordenamiento como remedio único sería desmedido en los casos donde la responsabilidad de todos no sea clara. Se afectarían los derechos de los asociados que emprendieron un negocio aparentemente legítimo pero que de manera oculta fue creada una sociedad para beneficiarse de la separación patrimonial para no responder por las acreencias como persona natural. En conclusión, dejar este marco normativo no sería suficiente. Hay que formalizar una norma que establezca de manera objetiva el supuesto donde debe ser aplicada la desestimación inversa, sus requisitos y sus consecuencias.

Sin perjuicio de lo anterior, la desestimación inversa no es una acción perfecta. Las cortes en EE.UU se han pronunciado afirmando que la desestimación inversa viola otros procedimientos judiciales existentes para cobrar las acreencias. En segundo lugar, han dicho

que trae un daño a los accionistas inocentes. De igual manera, hay mecanismos que permiten contrarrestar la medida sin aplicar una sanción tan drástica como la desestimación inversa.⁸⁷

Por otro lado, la acción perjudica sustancialmente el comercio. El aumento de su aplicación podría implicar una amenaza a las expectativas de los inversionistas sobre sus compañías al estar expuestas y vulnerables a que se excluya el beneficio de limitación de responsabilidad. La incertidumbre de cuándo va a ser aplicada la desestimación en el sentido inverso o en el tradicional genera una situación inquietante dado que los recursos invertidos en compañías no gozan plenamente de la separación patrimonial⁸⁸, lo cual, dificulta la utilidad de las sociedades como vehículo de inversión y despliegue de capital. Asimismo, en el caso *Floyd v. Internal Revenue Service* se toma la determinación de no aplicar desestimación inversa. El tribunal adopta esta decisión porque existe la posibilidad de crear un perjuicio injusto tanto a terceros como a otros accionistas.

3.4.3 Retos del establecimiento de la Desestimación Inversa

La desestimación inversa no es una reforma pasiva. Introducir una norma que se pronuncie normativamente frente a este tema tiene tanto desafíos tradicionales que enfrenta cualquier problema social que quiere ser regulado, como el reto técnico que implica la fijación de un texto legal.

En primer lugar, la producción normativa lleva consigo el reto de pasar los debates en el Congreso de la República. En este proceso la norma que regule el aspecto debe enfrentar su deliberación, donde confluyen los intereses de orden social, político, económico y demás fuerzas invisibles que tienen interés en la materia y su forjamiento. En el pasado se han intentado introducir dos reformas al régimen de sociedades⁸⁹. En aquellas se ha intentado reformar o fortalecer mecanismos de protección societaria como el abuso del voto e instaurar nuevas acciones societarias como la acción derivada, junto con otros mecanismos vanguardistas que nos permitirían acercarnos cada vez más a sistemas jurídicos avanzados en la materia. No obstante, estos no han logrado ser aprobados. Definitivamente la desestimación inversa que eventualmente va a ser introducida en una reforma va a generar un revuelo al esquema actual. Se trata de derogar el beneficio de crear una persona jurídica cuando el que intenta evadir la responsabilidad es una persona natural. No es un tema menor cuando se trata una de las características más importantes de las sociedades.

Por otro lado, existe un reto técnico. La producción normativa por parte del legislador dista en ocasiones de los objetivos que en principio tenían pensados la comisión redactora y demás expertos que intervinieron en el proyecto de ley. Al final termina teniendo un resultado diferente al originalmente planteado. Hay entonces que ser diligente con la elaboración del texto. Ahora bien, la acción no puede ser restrictiva en su redacción. Realizar una acción de tal envergadura sin margen para los jueces para actuar haría que pierda todo tipo de eficacia.

⁸⁷ B. Allen, (2011).

⁸⁸ Cox, (n.d).

⁸⁹ Se han debatido el Proyecto de Ley No. 70 de 2015 y el Proyecto de ley No. 002 de 2017.

Tampoco puede establecerse de manera abierta hasta el punto que no cumpla con sus objetivos. La desestimación inversa por su naturaleza es de carácter excepcional y también un fallo en equidad. La Superintendencia de Sociedades y los jueces civiles tendrán que aterrizar y desarrollar los conceptos promulgados por la norma, haciendo un trabajo similar al que ya ha hecho la jurisprudencia, desarrollando la aplicación de las normas instauradas en el régimen societario.

Conclusiones

Pese a que las acciones civiles como la acción pauliana y la acción de simulación son mecanismos que tradicionalmente han contrarrestado el fraude de deudores al tratar de deshacer actos ocultos y restablecer la situación patrimonial de una persona natural a su estado original, en el contexto societario se quedan cortas. La desestimación inversa como acción especial representaría un avance en el ordenamiento al valorar un supuesto donde actualmente existe una laguna jurídica que formalmente está desprovisto del ordenamiento y que, en el derecho comparado y antecedentes tácitos dentro de Colombia ha probado su eficacia.

En vista de lo anterior, la adopción de la desestimación inversa si bien es una solución viable, todavía es una solución con retos legislativos y técnicos que en caso de que no se contemplen de manera adecuada, tendrían efectos adversos graves para el mercado. El beneficio de la responsabilidad limitada es una de las características de mayor envergadura de una sociedad en el mundo moderno. Las sociedades han sido el vehículo que ha impulsado la economía para emprender negocios y el motor del desarrollo. Por ende, la derogación transitoria de la limitación de responsabilidad sería catastrófica sin una correcta implementación.

Bibliografía

1. Leyes

- Congreso de la República, Ley 84 de 1873: *“por la cual se expide el Código Civil.”*
- Presidencia de la República, Decreto-ley 410 de 1971: *“por el cual se expide el Código de Comercio.”*
- Congreso de la República: Ley 1116 de 2006: *“Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.”*
- Congreso de la República: Ley 1258 de 2008: *“Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada.”*
- Congreso de la República: Ley 1429 de 2010: *“Por medio de la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.”*
- Congreso de la República: Ley 1564 de 2012 *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.”*

2. Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 29 de agosto de 1936, M.P: Juan Francisco Mujica, “G.J.”, T. XLIV, nums 1918-1919.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 7 de marzo de 1939. M.P: Liborio Escallón. GJ, t.XLVII,No. 1945.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 10 de junio de 1948. M.P: Alvaro Leal Morales, “G.J.”, T. LXIV.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 2 de septiembre de 1949, M.P: Ricardo Hinestrosa Daza, “G.J”, t. LXVIII.
- United Kingdom Supreme Court, sentencia Lazarus Estates Ltd. Beasley (1956) 1QB 702. Jueces: Lord Denning & Lord Parker.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 16 de mayo de 1968 M.P: Fernando Hinestrosa
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 21 de mayo de 1969, M.P: César Gómez Estrada.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 19 de mayo 1975, M.P: Ernesto Escallon Vargas.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 14 de julio de 1975, M.P: Aurelio Camacho Rueda “G.J”, CCI.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 26 de agosto de 1980, M.P: Alberto Ospina Botero.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 29 de enero de 1985. M.P: Humberto Murcia Ballén.

- United States Minnesota Supreme Court, sentencia Cargill Inc. v. Hedge, 25 de octubre de 1985, 375 N.W2d 477, 1985 Minn. Lexi 1214.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 29 de mayo de 1991. M.P: Rafael Romero Sierra.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 11 de junio de 1991. M.P: Rafael Romero Sierra.
- United States Court of Appeals, sentencia Kinney Shoe Corp. v. Polan, 17 de julio de 1991, 939 F.2D 209, 1991 (4th Cir. 1991).
- United States District Court for the Northern District of Illinois, sentencia Sea-Land Services, Inc. v. The Pepper Source, 20 de agosto 1991, 941 F.2d 519 (7th Cir. 1991).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 10 de junio de 1992. M.P: Héctor Marín Naranjo.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 8 de mayo de 2001. M.P: José Fernando Ramírez Gómez.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 19 de septiembre de 2001, M.P: Silvio Fernando Trejos.
- Corte Constitucional, sentencia C-071 de 2004, M.P: Álvaro Tafur Galvis. Gaceta Judicial.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 21 de junio de 2005, M.P: Manuel Isidro Ardila.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 17 de enero de 2006, M.P: Manuel Isidro Ardila Velázquez.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 2 de febrero de 2006, M.P: Pedro Octavio Munar Cadena.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 4 de septiembre de 2006, M.P: Edgardo Villamil Portilla.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 14 de junio de 2007, M.P: Pedro Octavio Munar.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 14 de marzo de 2008, M.P: Jaime Alberto Arrubla.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 30 julio de 2008, M.P: William Namén Vargas.
- Tribunal Supremo, STS 25 de marzo de 2009 No. Resolución: 191/2009 ROJ.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 6 de mayo de 2009, M.P: William Namén Vargas.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 25 de enero de 2010, M.P: Pedro Octavio Munar.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 3 de noviembre de 2010, M.P: William Námén Vargas.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 6 de marzo de 2012, M.P: William Namén Vargas.

- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Auto No. 801-17366, 10 de diciembre de 2012. Delegado: José Miguel Mendoza.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 13 diciembre de 2012, M.P: Fernando Giraldo Gutiérrez.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 4 de febrero de 2013, M.P: Jesús Vall de Ruten Ruiz.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia No. 801-15, 15 de marzo. Delegado: José Miguel Mendoza.
- United Kingdom Supreme Court, sentencia 12 de junio de 2013. Juez: Lord Sumption.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 2 de agosto de 2013. M.P: Ruth Marina Díaz Rueda.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 5 de agosto de 2013, M.P: Ariel Salazar Ramírez.
- Superintendencia de Sociedades, sentencia No. 800-000055, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, 16 de octubre de 2013. Delegado: José Miguel Mendoza.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia No. 800-122, 11 de diciembre de 2017. Delegado: Catalina Guío Español.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 9 de abril de 2014. M.P Fernando Giraldo Gutiérrez.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 18 de noviembre de 2016, M.P: Ariel Salazar Ramírez.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia 801-15, 15 de marzo de 2017. Delegado: José Miguel Mendoza.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, sentencia 800-00288, 9 de agosto de 2019. Coordinador: Mónica Tovar Plazas.
- Superintendencia de Sociedades, Delegatura de Procedimientos Mercantiles, Sentencia No. 2018-800-00094, 15 de octubre de 2019. Coordinador: Natalia Jacobo Dueñas.

3. Doctrina

- Bellomo, Manlio. (1996). *La Europa del Derecho Común*, traducción. castellana, Il cigno Galileo Galilei, Roma.
- Bull Stephen. (2014). *Piercing the Corporate Veil - In England and Singapore*. Singapore Journal of Legal Studies, no. 1, 29.
- Chazal, Jean-Pascal. *Francia: La acción pauliana en Derecho francés*, en J. J. Forner Delaygua, (ed.), *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana*, Barcelona: Bosch, 2000.
- Cox, R. (n.d.). *Reverse Piercing of the Corporate Veil*. Virginia.

- Collinet, L'. (1919). *Origine byzantine du nom de la paulienne*, en Nouvelle Revue Historiquedu Droit Français et Étranger, pp. 187.
- Davies, PA. (2008). *Principales of Modern Company Law*, 8th ed. Londres, Sweet & Maxwell.
- Faceta Jurídica, (2016). *Simulación de los Negocios-Prueba*. Número 78, pp.35.
- Fernández, María Carcaba. (1986). *La simulación en los Negocios Jurídicos*. Editorial Bosch.
- Fernández, Juan Pablo. (2017). *Análisis jurisprudencia Superintendencia de Sociedades y desestimación de la personalidad jurídica* .UNA Revista de Derecho 2, No. 1.
- Kipp, Theodor. (1924). *Impugnación de los actos in fraudem creditorum en Derecho Romano y en el moderno Derecho alemán con referencia al derecho Español*. En: Revista de Derecho Privado, Año XI, Num. 124.
- Jerez Delgado, Carmen. (n.d). *La acción pauliana en el Derecho Civil chileno y español: conexiones con el enriquecimiento injustificado y con la responsabilidad extracontractual*. Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid.
- Juárez Torrejón, Á. (2018). *La Acción Pauliana (revocación por fraude de acreedores): intento de reconstrucción de la figura y de su papel en el Derecho patrimonial*. Madrid: Anuario de Derecho Civil, pp.1277-1349.
- Lenel, Das Edictum Perpetuum, Leipzig. (1927) citado en A. Fernández Campos, *El fraude de acreedores*, pp. 17.
- Linderman, Bradley J. & Bellanger, Hanna E. Limited Liability, Piercing *The Corporate Veil*, Reverse Piercing, Entity By Estoppel, and Successor Liability.
- Liton Biswas. (2011). *Approach of the UK Court in Piercing Corporate Veil*. LLB, Standard University Bangladesh y LLM University of Leicester.
- Martinelli, D. *Italia: El papel del elemento subjetivo del acto revocable según la doctrina italiana y española*, en J. J. Forner Delaygua, pp. 116-117.
- Martínez Cohen, Rafael. (2007). *El Error, la Simulación, el Fraude a la Ley y el Abuso de un Derecho en el Derecho Tributario Chileno*. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, vol. 29, n. 2, julio, pp. 351-378.
- Martínez Neira, N.H. (2020). *Cátedra de Sociedades*, Bogotá, Editorial: Legis.
- MJ Gartner. (2018). *Reverse Piercing the Corporate Veil: Should Corporation Owners Have It Both Ways?*. 30 William and Mary Law Review 3; SM Bainbridge, Using Reverse Veil Piercing to Vindicate the Free Exercise Rights of Incorporated Employers (2013) UCLA Law and Economics Research Paper No. 6.
- Molitor-Schlosser. (1980). *Perfiles de la nueva historia del Derecho Privado*, Bosch, Barcelona.
- Nicholas B. Allen. (2011). *Reverse Piercing of the Corporate Veil: a straightforward path to justice*. Saint John's Law Review. Number 3 Volume 85.
- Ospina Fernández, Guillermo. (2000). *Teoría General de los actos o negocios jurídicos*, Bogotá, Editorial: Temis, pp. 119.

- Padua. (1958). *Impallomeni, Studi sui mezzi recova degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*, CEDAM, pp. 88.
- Parraguez, Luis Sergio. (2012). *El Negocio Jurídico Simulado*. Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca.
- Rivero Hernández, Francisco, *España: La acción pauliana en Derecho español*, en Forner Delaygua, J.J., *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana*. Barcelona: Bosch, 2000.
- Saghy-Cadenas, Pedro. (2012). *La Simulation de Contrat. Étude Comparée en Droit Civil, Français et Vénézuélien*. Thèse de doctorat en droit, sous la direction de Monsieur le Professeur Christian Larroumet, Paris: Université Panthéon-Assas, École Doctorale de Droit Privé.
- Santarelli, Umberto. *Voce: Azione revocatoria nel diritto medievale e moderno*. En Digesto IV, Discipline civilistiche, Vol. II, Torino, 1988.
- Solazzi. (1945). *La revoca degli atti fraudolenti nel Diritto Romano*, 3ª ed., Jovene, Nápoles, pp. 84 y ss. Citados en J. A. Fernández Campos, *El fraude de acreedores*, pp. 14-15.
- Spiro P. (2018). *Reverse Piercing of the Corporate Veil in Canada*. University of Toronto.
- Suescún Melo, Jorge & Suescún de Roa, Felipe. (2016). *La simulación*. En: *Derecho de las Obligaciones con propuestas de modernización*, Tomo I, Bogotá, Editorial: Temis.
- Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-037724 del 2 de mayo de 2019.
- Tod Northman. (2018). *Would Delaware recognize reverse veil piercing?* Tucker Ellis. LLP. Recuperado el 16 de mayo de 2020. <https://www.tuckerellis.com/lingua-negoti-blog/would-delaware-recognize-reverse-veil-piercing>
- Trabucchi, Alberto. (1967). *Instituciones de Derecho Civil*, Parte General, Negocio Jurídico, Familia, Empresas y Sociedades, Derechos reales. Volumen I, Madrid, Editorial: Revista Derecho Privado.
- Velázquez, Carlos Alberto. (1988). *La simulación en los negocios civiles y mercantiles*. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Número 82, 19.
- Villamizar, Francisco. (2016). *Derecho societario*. Tomo 1 (3ed). Bogotá, Editorial: Temis.
- X. D'ORS. (1974). *El interdicto fraudatorio en el Derecho Romano Clásico*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Roma-Madrid, pp. 105. Lenel, *Das Edictum Perpetuum Lepizig*.