



Honorables Magistradas y Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Palacio de Justicia, Calle 12 N.º 7-65, Bogotá D.C.

secretaria3@cor-teconstitucional.gov.co

La Ciudad

Demandante: JULIO JOSÉ OROZCO ORCASITAS.

Referencia: Expediente **D-15446**. Demanda de inconstitucionalidad en contra del art 65 de la Ley 2195 de 2022.

Asunto: Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 art. 7, inc. 2º.

Las(os) suscritas(os) ciudadanas(os) **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN**, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; **JAVIER ENRIQUE SANTANDER DIAZ**, coordinador del Observatorio; **MARÍA FERNANDA VACA FLÓREZ**, abogada egresada de la Universidad Libre; y, **ANA MARÍA COMBARIZA FERNÁNDEZ**, abogada egresada de la Universidad Libre; presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991. Actuamos de conformidad con lo establecido en el art. 242 numeral 1 de la CP. y el art. 7 Decreto 2067 de 1991; dentro del término legal según lo establecido en el Auto del 18 de septiembre de 2023 y a la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional.

I. NORMAS LEGALES DEMANDADAS Y ARGUMENTOS DE LOS DEMANDANTES

A continuación, transcribimos la norma legal demandada:

“LEY NO. 2195 DE 2022

(Enero 18)

**POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS EN MATERIA DE
TRANSPARENCIA, PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SE
DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.**

Capítulo X

DISPOSICIONES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

ARTÍCULO 65 DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA PARA EL CONTROL FISCAL. En cualquier momento de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal que adelante la Contraloría General de la República, si de las pruebas recaudadas se considera necesario establecer el beneficiario real de las operaciones o transacciones realizadas por personas jurídicas presuntamente responsables, el Director de la actuación correspondiente podrá decretar como prueba el levantamiento del velo corporativo con el fin de identificar a los controlantes, socios, aportantes o beneficiarios reales, y de determinar si procede su vinculación como presuntos responsables al proceso, en cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando se cuente con serios indicios de que la acción u omisión atribuida a la persona jurídica, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones de estos sujetos;



2. Cuando la persona jurídica promueva o se halle en estado de insolvencia o liquidación, y ponga en riesgo el resarcimiento del patrimonio público afectado;

3. Cuando la lesión al patrimonio público o a la afectación de intereses patrimoniales de naturaleza pública, se haya generado por explotación o apropiación de bienes o recursos públicos en beneficio de terceros.

Igualmente, cuando se requiera para el ejercicio de sus funciones y ante la inminencia de pérdida de recursos públicos, el jefe de la Unidad de Reacción Inmediata de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata de la Contraloría General de la República podrá decretar el levantamiento del velo corporativo en los términos señalados en el presente Artículo.

La orden impartida por el competente tendrá control jurisdiccional previo a su práctica por parte del Contralor General de la República o del Director de Información, Análisis y Reacción Inmediata, conforme a sus atribuciones contenidas en el Artículo 105 del Decreto 403 de 2020, el cual deberá surtirse en el término máximo de 10 días y en el que se analizará, entre otras, su pertinencia, necesidad y proporcionalidad.

PARÁGRAFO 1. El anterior trámite no será necesario en los casos establecidos en los Artículos 125 y 126 del Decreto Ley 403 de 2020, para la vinculación directa al proceso de quienes, como gestores fiscales, servidores públicos o particulares, participen, concurren, incidan o contribuyan directa e indirectamente en la producción del daño fiscal.

PARÁGRAFO 2. Esta facultad es exclusiva de la Contraloría General de la República. El Contralor General de la República desarrollara los términos en que serán ejercidas estas competencias.”

Para el demandante, el art. 65 desconoce la absoluta diferenciación entre la sociedad como persona jurídica, plenamente distinguible de los socios o accionistas individualmente considerados. Según la demanda, la Contraloría General de la República no es juez natural del contrato de sociedad y tampoco está facultada para quitarle el velo corporativo. Ese poder jurisdiccional está otorgado a prevención a la Superintendencia de Sociedades.

El accionante considera que la norma legal demandada vulnera los derechos y garantías de los accionistas y socios de las sociedades privadas porque les restringe el derecho a formar empresa, emprender e invertir de forma libre y legal en Colombia.

Asegura que la Contraloría General de la República no ha sido investida de funciones jurisdiccionales y por esa razón, el desconocimiento de la personería jurídica de una sociedad afecta el derecho al debido proceso porque ya hay un juez natural, imparcial e independiente que tiene la facultad de decidir sobre el levantamiento del velo corporativo que en conocimiento de causa la procesa, en ejercicio de la sana crítica a la que acude en su sede judicial para examinar, contra probanzas, la buena fe de accionistas, socios y hasta administradores.

Además, el accionante afirma que la facultad que le otorga la norma acusada al ente de control fiscal, para decretar como prueba, el levantamiento del velo corporativo desconoce la competencia constitucional que tiene la Contraloría para ejercer control fiscal únicamente sobre el responsable directo o indirecto de la gestión fiscal. Por lo tanto, según el demandante, la norma demandada le permite a la Contraloría identificar a un particular, especialmente personas jurídicas, que eventualmente no ejercen gestión fiscal, para vincularlo, levantarles el velo corporativo y procesarlo en un proceso de responsabilidad fiscal.

II. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

A. Problema Jurídico y tesis del Observatorio

¿Es inconstitucional la posibilidad que tiene la Contraloría General de la República de decretar como prueba, durante la indagación preliminar o durante el proceso de responsabilidad fiscal, el levantamiento del velo corporativo de las personas jurídicas a partir del art. 65 de la Ley 2195 de 2022?

La tesis que se sostendrá este Observatorio es que la posibilidad de levantar el velo corporativo en el marco de una investigación fiscal es un poder de la Contraloría que es constitucional, legal, necesario y proporcional para defender el patrimonio público.

B. Solución a los problemas jurídicos planteados

1. CUESTIÓN PRELIMINAR: precisiones del párrafo 1ro del art. 65 de la Ley 2195 de 2022

Antes de realizar nuestro análisis de la norma legal demandada, este Observatorio quiere solicitarle a la Corte Constitucional que depure su análisis respecto al párrafo 1ro.

Se pensaría inicialmente que el párrafo 1ro es inaplicable por una inconstitucionalidad sobreviniente de la norma sobre la cual hace remisión. El párrafo establece que:

“PARÁGRAFO 1. El anterior trámite no será necesario en los casos establecidos en los Artículos 125 y 126 del Decreto Ley 403 de 2020, para la vinculación directa al proceso de quienes, como gestores fiscales, servidores públicos o particulares, participen, concurren, incidan o contribuyan directa e indirectamente en la producción del daño fiscal” -Resaltado propio-

Este párrafo hace remisión a dos normas declaradas inexequibles por la Corte Constitucional en el fallo C-090 de 2022. Al respecto, la Corte concluyó que los artículos 125 y 126 y, en general todo el título XIII del Decreto Ley 403 de 2020 eran inconstitucionales por extralimitación en la facultad reglamentaria del presidente:

“Al no regular ninguno de los asuntos expresamente señalados en el párrafo transitorio del artículo 268 superior, ni desarrollar ninguna de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019, la Sala considera que no existe relación de conexidad entre lo regulado por el título XIII y el alcance material de la norma habilitante. Los artículos demandados no responden, de ninguna forma, a los objetivos trazados por la misma. En consecuencia, al expedirlos, el presidente de la República incurrió en una

extralimitación en el ejercicio de la competencia legislativa conferida por el constituyente derivado, y vulneró, así, el párrafo transitorio del artículo 268 superior”¹

Sin embargo, la Corte declaró la reviviscencia de las normas que habían sido modificadas: revivió el art. 5 de la Ley 610 que había sido modificado por el inconstitucional art. 125 de la Ley 2195 y también revivió el art. 6 de la Ley 610 que había sido modificado por el inconstitucional art. 126 de la Ley 2195.

Por ello, la Corte Constitucional debe controlar el párrafo, pero trayendo a este control los artículos 5 y 6 de la Ley 610 de 2001 porque son estas normas a las cuales hace remisión el párrafo 1 del art. 65 de la Ley 2195 de 2022.

2. SECCIÓN PRIMERA: El control fiscal, sus etapas y el control a particulares como gestores fiscales

A. El control fiscal

El control fiscal, la gestión fiscal y la responsabilidad de particulares, naturales o jurídicas, tiene origen constitucional. El art. 119 de la Constitución establece que la Contraloría General de la República -en adelante CGR- tiene a cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración. Esta norma constitucional, de manera general, señala que la CGR tiene como función la vigilancia de la gestión fiscal. Posteriormente, el art. 267 de la Constitución establece las demás competencias de la CGR dentro de las cuales encontramos que la Contraloría ejercerá control sobre “(...) los **particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos**”. Luego, en el art. 268, se señala las demás atribuciones de la CGR, dentro de las cuales se encuentra “Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación”.

En general, la CGR tiene la vigilancia y control fiscal de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos. En una interpretación sistemática de la Constitución se puede extraer que la CGR tiene la función de control y vigilancia de los recursos públicos, ya sea en cabeza de un servidor público o un particular, natural o jurídica, siempre y cuando ejerzan la gestión fiscal.

A nivel legal tenemos la Ley 610 de 2000, modificada por el Decreto 403 de 2020. Particularmente, la ley de procedimiento fiscal establece en el art. 1 que el proceso de responsabilidad fiscal “(...) es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y **establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta,** causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-090 de 2022. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.



Estado”. Ya el Decreto 403 ha intentado fortalecer el proceso fiscal conforme al mandato hecho por el constituyente en el Acto Legislativo 04 de 2019. El decreto define el control fiscal como:

“(…) la función pública de fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, con el fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, y supone un pronunciamiento de carácter valorativo sobre la gestión examinada y el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal si se dan los presupuestos para ello.

El control fiscal será ejercido en forma posterior y selectiva por los órganos de control fiscal, sin perjuicio del control concomitante y preventivo, para garantizar la defensa y protección del patrimonio público en los términos que establece la Constitución Política y la ley”².

Recientemente, el control y la responsabilidad fiscal han sido fortalecidos con herramientas legales de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción mediante la Ley 2195 de 2022. En esa ley existen varios aportes en los artículos 36 (búsqueda, embargo y recuperación de activos en el exterior de condenados fiscalmente); art. 37 (responsabilidad fiscal de las personas que ocasionen daños al estado); art. 53 (deber de entidades estatales con régimen contractual excepcional de aplicar principios de gestión fiscal); art. 57 (deber de denuncia de los revisores fiscales); art. 63 (garantía de cubrir créditos y acreencias de sociedades condenadas fiscalmente); art. 64 (competencia de los consultorios jurídicos universitarios para representar terceros en procesos fiscales); y, finalmente, el art. 65 (levantamiento del velo corporativo).

B. Un particular como gestor fiscal

La ley es clara en señalar que solo aquellos particulares, naturales o jurídicas, o servidores públicos que ejercen la gestión fiscal son sujetos de la responsabilidad fiscal, por acción u omisión que en forma dolosa o culposa que causen daño al patrimonio del Estado³. En el art.

² Decreto 403 de 2020. Art. 2.

³ El art. 3 de la misma ley establece la definición de la gestión fiscal de la siguiente manera:

“Artículo 3°. Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado,



5 se enumeran los elementos de la responsabilidad fiscal, en donde se encuentran: 1) la necesidad de identificar una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; 2) que exista un daño patrimonial al Estado y; 3) un nexo causal entre los dos elementos.

Particularmente, frente al daño patrimonial al Estado, el art. 6 establece que este debe ser producido “(...) por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna” que “(...) podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público”

La norma legal establece la posibilidad de la responsabilidad fiscal recaiga sobre los sujetos que contribuyan a un detrimento patrimonial público o lo hagan directamente: a. Particulares y servidores públicos que ejerzan la gestión fiscal y que produzcan un daño patrimonial al Estado; y, b. particulares y servidores públicos que con ocasión a la gestión fiscal produzcan un daño patrimonial al Estado.

La ley sigue manteniendo la interpretación que solo aquellos particulares que ejerzan la gestión fiscal son acreedores de la responsabilidad fiscal por detrimento al patrimonio público del Estado y se materializa el objetivo de la responsabilidad fiscal: “(...) la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos”⁴. La Corte señala que la gestión fiscal es un elemento vinculante para la determinación de la responsabilidad fiscal en servidores públicos y particulares, inherentes a su condición, sino a manejo de los fondos y bienes del Estado:

“La esfera de **la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares.** Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata”⁵

C. La responsabilidad fiscal de los particulares y de las empresas privadas

En Colombia, todo aquel que sea considerado gestor fiscal puede responder ante la Contraloría. La responsabilidad fiscal “(...) es la que se deriva de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, es de naturaleza administrativa y patrimonial en cuanto busca la reparación del daño causado

con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 338 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C 840 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.



por la gestión fiscal irregular y es de carácter independiente y autónomo”⁶. Los sujetos involucrados en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal son:

- Servidores públicos;
- Entidades o personas naturales o jurídicas, tanto de derecho público como privado, que, en cualquier capacidad, recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, bienes o recursos públicos;
- También, aquellas entidades o individuos que, aunque no actúen como gestores fiscales, estén obligados a proporcionar información requerida para el ejercicio de las funciones de vigilancia o control fiscal.

La Corte Constitucional establece que la responsabilidad fiscal se determina conforme a la relación que se guarde de forma directa o con ocasión de la gestión fiscal. Esto es determinante para la imputación de una conducta por eventual detrimento del patrimonio del Estado:

“El sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que **los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal.** Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la **respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal,** bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos **convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado.** La locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa”⁷.

La responsabilidad de los servidores públicos o de los particulares, personas naturales o jurídicas, que “**manejen o administren recursos o fondos públicos**” es muy precisa para proteger con claridad el patrimonio público de su detrimento. Imputar responsabilidad fiscal a un particular o a un servidor público, que no está en el marco de la gestión fiscal, es decir, manejando o administrando recursos o fondos públicos, es inconstitucional. En el proceso de responsabilidad fiscal se tiene en cuenta que la presunta conducta de responsabilidad fiscal tenga conexidad con la gestión fiscal de manera directa e indirecta. El procedimiento busca comprobar que efectivamente tanto ese servidor público como el particular contribuyeron al detrimento del patrimonio público.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C 619 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C 840 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.



Con la Constitución Política de 1991 se concibió a la Contraloría como un órgano de control fiscal con autonomía presupuestal y administrativa⁸. Este cambio también implicó la eliminación del control numérico legal, dando lugar al artículo 267, que fundamenta la función fiscal en la eficiencia, la economía, la eficacia y la consideración de los costos ambientales. Posteriormente, la Ley 42 de 1993 reguló el sistema, los principios y el procedimiento para llevar a cabo la gestión fiscal correspondiente, además de establecer las pautas para el proceso de responsabilidad fiscal, el cual se dividió en dos fases: la investigación y el juicio⁹.

La capacidad para imponer sanciones por parte de la Contraloría General de la República se origina en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política. El legislador desarrolla esta facultad en el parágrafo 2º del artículo 136 de la Ley 1955 de 2019 y en el Decreto Ley 403 de 2020. Su propósito principal es facilitar la ejecución del control fiscal. En este contexto, resulta evidente que el alcance de este procedimiento está condicionado a que el destinatario del mismo sea una entidad pública, una persona jurídica o natural, ya sea de derecho público o privado, que de alguna manera maneje, administre, disponga o invierta recursos, bienes o fondos públicos. Incluso aquellos que, sin ser gestores fiscales, deben proporcionar información necesaria para que se lleven a cabo las funciones de supervisión o control fiscal.¹⁸ Además, el numeral 17 del artículo 268 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019, otorga al Contralor General de la República la facultad de imponer sanciones que van desde multas hasta suspensiones a quienes incumplan con la obligación de suministrar información, obstaculicen la vigilancia y control fiscal, o no cumplan con las obligaciones fiscales establecidas por la ley.

El artículo 88 del Decreto Ley 403 de 2020 establece el trámite para el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal. Según este artículo, en casos no previstos en dicho decreto, se aplicarán las disposiciones contenidas en la Parte Primera, Título III, Capítulo III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, o las normas que lo modifiquen o sustituyan. En lo que respecta al procedimiento, el Capítulo III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula el ejercicio de la facultad sancionatoria. El artículo 47 de este código dispone que los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio, cuando no estén regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único, se sujetarán a las disposiciones de la Parte Primera del Código. Además, los preceptos de este código se aplicarán en los casos en que las leyes especiales no contemplen disposiciones específicas.

3. SECCIÓN SEGUNDA: El velo corporativo

A. El velo corporativo en el derecho comparado

⁸ El esquema del procedimiento fiscal lo tomamos de: <https://www.contraloria.gov.co/control-fiscal/responsabilidad-fiscal>

⁹ Ramírez Toloza, Karla. Proceso de responsabilidad fiscal. Universidad Santo Tomás. 2018.



El levantamiento del velo corporativo, describe la doctrina, es una técnica mediante la cual los tribunales determinan que la forma corporativa, la persona jurídica, es una farsa. La doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica tiene origen en la práctica judicial de los Estados Unidos denominada "disregard of legal entity doctrine"¹⁰ y también en el derecho judicial británico. Para ellos, instituciones, en su mayoría los jueces, levantar el velo corporativo es necesario pues se ha demostrado que los miembros de una corporación han utilizado la ficción jurídica para algún propósito ilícito, como proteger los activos personales de uno de sus socios. En el derecho norteamericano, son los tribunales quienes levantarán el velo corporativo solo cuando haya alguna razón para dudar de que la separación patrimonial de la persona jurídica y sus socios exista en la práctica con fines de fraude¹¹.

Las personas jurídicas son sujetos de derechos, deberes y obligaciones distintas a las personas naturales que las componen. Muchas de ellas se crean, entre otras razones, por los beneficios de responsabilidad limitada que ellas tienen. Sin embargo, las empresas pueden crearse o usarse con fines ilícitos. La doctrina de levantar el velo corporativo permite a los tribunales ignorar la regla de la responsabilidad limitada de la sociedad y juzgar a los accionistas personalmente como responsables de las deudas de la corporación.

El velo, en principio, no puede ser un escudo irrompible para fomentar la irresponsabilidad societaria de los agravios generados a acreedores inocentes. Cuando un tribunal decide levantar el velo corporativo, es porque este determina que los accionistas deben ser considerados personalmente responsables de las deudas de la corporación¹².

El uso de la protección a los accionarios de una sociedad limitada o anónima se originó en el caso Salomon Vs Salomon en el Reino Unido en 1892. Salomon era el propietario único de una empresa Salomon Ltda constituida por él mismo y su familia para la fabricación de botas. Cuando la empresa fracasó y entró en liquidación, Salomon realizó actos para que él fuera un acreedor preferente en el proceso concursal, haciendo que los demás acreedores quedaran excluidos. El liquidador, en nombre de los acreedores quirografarios, demandó ante los jueces que la empresa era una farsa y que Salomon era el principal y personalmente responsable de toda la deuda sin importar la personalidad separada de Salomon Ltda. y la de su único miembro Salomon. La cuestión era si, independientemente de la identidad jurídica separada de una empresa, un socio podría ser considerado responsable de toda la deuda, más allá de la contribución de capital individual, de modo que expusiera a dicho miembro a una responsabilidad personal ilimitada. La Cámara de los Lores sostuvo por unanimidad que la

¹⁰ González, Gerardo. El levantamiento del velo corporativo. Revista mexicana de derecho, num. 18. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-mexicana-derecho/article/view/31328> Allí se cita el caso Bank of the United States & Deveaux, 1809 de la Suprema de los Estado Unidos.

¹¹ Joshua C. Macey. What Corporate Veil?, Michigan Law Review. No. 117, 1195. 2019. Disponible en: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol117/iss6/14>

¹² Thomas K. Cheng. The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines, 34 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 329 (2011). Disponible en: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol34/iss2/2>



ficción jurídica del velo corporativo de Salomon Ltda. debe respetarse porque se hizo sin ilicitud alguna¹³.

El profesor Wormser acuñó el término “*piercing of the veil*” en 1912 y su expresión fue usada por el juez Cardozo en el caso *Berkay vs Third Ave. Railway Co.* En ella Cardozo identificó los diversos problemas en las relaciones entre una empresa matriz y su filial. Uno de estos problemas era la falta de inversión suficiente de la matriz a la filial, lo que la dejaba sin recursos para hacer frente a sus deudas o para compartir activos con la matriz. Esto daba una impresión equivocada a los acreedores. En términos de la teoría del levantamiento del velo, la propuesta de Cardozo implicaba un avance, pues reconocía que había situaciones en las que era necesario estudiar el velo para garantizar la equidad y la justicia de los acreedores de las filiales¹⁴.

En el caso *Walkovszky vs Carlton* en el año 1966, Carlton era dueño de un total de 10 empresas de taxis en la ciudad de Nueva York, y cada una de estas empresas tenía dos vehículos bajo su propiedad. La razón por la cual Carlton optó por esta estructura en lugar de crear una sola empresa que poseyera 20 coches radicaba en la posibilidad de mantener cada empresa con un seguro de automóviles. La legislación en materia de seguros seguía un enfoque de economía de escala inversa, lo que significaba que cuanto menor fuera el número de coches registrados a nombre de cada empresa, menor sería el costo individual del seguro. El requisito mínimo de coches por empresa era de dos. En este contexto, se produjo un accidente en el que el Sr. Walkovszky resultó herido y, como resultado, él presentó una demanda tanto contra Seon Cab Co., la compañía propietaria del coche involucrado en el accidente, como contra Carlton, quien era el único socio de dicha compañía.

Esto se debía a que el seguro que había contratado Seon Cab Corporation era el mínimo requerido por la ley y no proporcionaba ninguna cobertura para los daños sufridos por Walkovszky. Este caso junto con *Berkey vs Third Ave. Railway Co.*, sirvió como base para que jueces posteriores desarrollaran y aplicaran este concepto, tanto a nivel estatal como federal. Después de pasar por la primera instancia y el tribunal de apelación, donde se presentó la demanda contra Carlton bajo la acusación de fraude, el caso finalmente llegó al Tribunal del Estado de Nueva York.

El tribunal de apelación delineó los requisitos necesarios para llevar a cabo el levantamiento del velo, pero de manera sorprendente, optó por no aplicar este enfoque, ya que consideró que el demandante no pudo demostrar de manera concluyente que Seon Cab Co. fuera simplemente una fachada utilizada como parte de un plan para ocultar y promover los objetivos personales de Carlton. Por lo tanto, el tribunal revocó la decisión de la corte inferior y le pidió a Walkovsky que presentara nueva documentación para su análisis.

Después de remitirse el caso nuevamente a la primera instancia, finalmente se logró el levantamiento del velo, y el mismo tribunal que previamente lo había rechazado no tuvo más opción que aceptarlo y levantar el velo en vista de los nuevos hechos. El Magistrado Fuld, como ponente, trató de esbozar de manera algo abstracta la forma

¹³ LawTecher. Salomon v Salomon - Case Summary. Disponible en: <https://www.lawteacher.net/cases/salomon-v-salomon.php>

¹⁴ *Berkey v. Third Ave. Railway Co* 155 N.E. 58, 61 (N.Y. 1926).



en que se puede llevar a cabo el levantamiento del velo. En un primer paso, descartó la existencia de fraude al señalar que el hecho de que una empresa esté asegurada por la cantidad mínima permitida no se considera fraudulento solo porque forme parte de una entidad más grande. Argumentó que, si el seguro existente no es suficiente para cubrir los posibles daños ocasionados, este problema debería ser abordado por el legislador y no por el poder judicial. En un segundo punto, el juez afirmó que, en cualquier caso, el levantamiento del velo debe llevarse a cabo mediante la teoría de la representación.

Para ello, el demandante debe demostrar que la empresa matriz utiliza a las filiales como simples instrumentos para alcanzar sus propios objetivos en lugar de los objetivos de las filiales mismas. Esto se basa en un test de tres partes para levantar el velo: 1) demostrar el control o dominio completo de la matriz sobre la filial o agencia; 2) que haya un indicio de fraude o indicio de ilicitud causado por el control o dominio de la matriz (no es necesario que se pruebe el fraude); 3) un daño sufrido por el demandante como consecuencia del acto de la matriz¹⁵. Sin embargo, dado que el demandante no presentó pruebas sólidas en este sentido, el Juez Fuld decidió suspender la aplicación del levantamiento del velo hasta que Walkozovsky demostrara que Seon Cab Co. era un instrumento utilizado por Carlton con fines ilícitos¹⁶.

En el ámbito del derecho corporativo y ambiental, el caso *United States vS Bestfoods* marcó un hito en la jurisprudencia de Estados Unidos. Esta sentencia, emitida por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1998, arrojó luz sobre la responsabilidad personal de los directores de una corporación en situaciones de negligencia grave y su relación con el levantamiento del velo corporativo.

La Corte abordó dos cuestiones clave en su fallo: la responsabilidad de los directores, sobre esto sostuvo que los directores de una corporación pueden ser considerados personalmente responsables en situaciones de negligencia grave o violación de deberes societarios. Esto significa que no pueden escudarse detrás del velo corporativo en casos en los que han actuado con negligencia grave en la gestión de la empresa. La Corte también consideró que, aunque no se podía ignorar por completo la personalidad legal de la filial (CPCI), sí podía buscar responsabilidad en la matriz (CPC International Inc.) si esta última había ejercido un alto grado de control sobre la filial y había incurrido en negligencia grave. "*United States v. Bestfoods*" es un caso emblemático que ha contribuido a definir los límites de la responsabilidad personal de los directores y el levantamiento del velo corporativo en casos de negligencia grave. Su legado se extiende más allá de la esfera legal, recordándonos la importancia de la gestión adecuada y la transparencia en las operaciones corporativas y la responsabilidad que recae en quienes toman decisiones clave en el seno de una empresa.

El derecho comparado nos permite inferir que desde la sentencia *Salomon* el derecho de sociedades y el derecho comercial admiten el levantamiento del velo corporativo cuando

¹⁵ La teoría es empleada por primera vez en un tribunal en *Iowendahl v. Baltimore & Ohio R.R.* 287 n.y.s. 62, 76 (n.y. app. div. 1936).

¹⁶ *John Walkovszky, Respondent, v William Carlton, Appellant, et al., Defendants.* Court of Appeals of New York. Argued September 26, 1966 Decided November 29, 1966. 18 NY2d 414.



haya evidencia fuerte de actos de farsa, fachada y fraude a terceros. Las circunstancias para levantar el velo son limitadas, no son exhaustivas y se dejan muchas veces a discreción e interpretación de los jueces, caso por caso, siempre a petición de una parte agraviada que pide levantar el velo. Ello debe hacerse después de realizar una investigación estructurada que demuestre que no existe una separación genuina entre una entidad corporativa particular y sus accionistas y que estos utilizaron la forma corporativa para eludir sus responsabilidades individuales para agraviar dolosamente a alguien.

B. El velo corporativo en Colombia¹⁷

Quien cause un daño, está obligado a indemnizar al agraviado. El artículo 2341 del Código Civil Colombiano, que regula la responsabilidad extracontractual, nos indica que, aquel que ha cometido un delito con culpa o dolo y como consecuencia de ello, le ha ocasionado un daño a otro, está obligado a indemnizarlo.

El levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personalidad jurídica es una figura jurídica importante en el ordenamiento jurídico colombiano, la cual, proporciona un equilibrio económico y garantiza la buena fe negocial. La desestimación de la personería jurídica permite pasar por alto la limitación de la responsabilidad que tienen los socios o accionistas de una sociedad de capital, frente a terceros. Levantar un velo, en algunos casos, constituye un mensaje negativo a muchos inversionistas, que pueden preferir optar por no invertir en materia societaria y desincentivar los mercados, pero eso, en opinión de este Observatorio, es un mal menor. El levantamiento del velo corporativo se hace indispensable cuando se configura un abuso del derecho por alguno de los socios o accionistas que, mediante un acto desleal y defraudatorio, trasgreden las leyes. En Colombia se ha abordado esta figura jurídica en diferentes normas y especialidades del derecho y su fin último, en todas ellas, es prevenir que se utilice la figura de la personalidad jurídica para realizar conductas contrarias a derecho y defraudar a terceros.

La teoría del velo corporativo ha tenido una trayectoria en el ordenamiento jurídico colombiano. El velo corporativo hace parte del derecho a la personalidad que tienen las personas jurídicas. Esta faceta del derecho, como es natural, no es absoluta. En general, todo levantamiento del velo corporativo está precedido por una petición de parte y un juez que lo avala. Veamos¹⁸.

¹⁷ Anzola, Marcela; et.al. Levantamiento del velo corporativo: panoramas y perspectivas – el caso colombiano. Colección textos de jurisprudencia. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010.

¹⁸ Resaltamos el estado del arte hecho por: Pardo, Samuel. Levantamiento del velo corporativo: un análisis de la efectividad de la figura a través de un estudio de las providencias de la superintendencia de sociedades. Universidad EAFIT. 2019. Disponible en: https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/15666/SamuelJose_PardoLondo%C3%B1o_2019.pdf?sequence=2



Tanto el estatuto general de contratación¹⁹, al igual que la ley de servicios públicos domiciliarios²⁰, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, prevén la posibilidad de traspasar la persona jurídica e inhabilitar a los socios individualmente. Por ejemplo la Ley 80, inhabilita a los socios de aquellas corporaciones a las cuales se les haya decretado la caducidad de sus contratos -art. 8-; mientras que la ley de servicios públicos en su artículo 37 desarrolla la desestimación de la personería jurídica ya que en la determinación de la legalidad o ilegalidad de estos contratos no importa únicamente las personas que hayan celebrado el contrato pues los jueces y la administración pueden levantar el velo para determinar quién es el verdadero beneficiario y en caso de fraude “(...) las autoridades administrativas y judiciales harán prevalecer el resultado jurídico” independientemente de la persona jurídica interpuesta.

Con el estatuto anticorrupción, Ley 190 de 1995²¹, se estableció que los jueces podrán decretar el levantamiento del velo corporativo para evitar la gestión de acciones ilícitas, permitiendo a las autoridades judiciales la omisión a esta “característica” que reviste a la personalidad jurídica y se persiga los responsables de la conducta punible y sus beneficiarios reales²² y que estos sean sancionados.

Con la Ley 222 de 1995, el parágrafo del artículo 71 establece que cuando las empresas unipersonales se utilicen en fraude a la ley o en perjuicio a terceros, el titular del capital y los administradores responderán solidariamente por las obligaciones generadas y por los perjuicios ocasionados. La responsabilidad solidaria por parte del titular de las cuotas de capital y de los administradores es una manifestación del desconocimiento de la separación patrimonial porque la empresa sigue existiendo solo que el titular y los administradores responderán personalmente, como si se hubiese levantado su velo.

El Código de Comercio colombiano, en su artículo 98 que desarrolla el contrato de sociedad, dispone que la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. Esta afirmación nos conecta con la

¹⁹ Ley 80 de 1993.

²⁰ Ley 142 de 1994:

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

²¹ Ley 190 de 1995:

“ARTÍCULO 44. Las autoridades judiciales podrán levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por ésta”

²² Artículo 1.2.1.3 de la Resolución 400 de 1995 proferida por la Superintendencia de Valores. La noción de beneficiario real se encuentra ligada a la capacidad decisoria que pueda tener o llegar a tener una persona o grupo de personas respecto de una acción de una sociedad. Esto es, ostentar la facultad de votar en la elección de directivas o representantes o, de dirigir y controlar dicho voto, así como la facultad de enajenar y ordenar la enajenación, ya sea directa o indirectamente, en virtud de un contrato, convenio o de cualquier otra manera.



improcedencia de la acción de un tercero en contra de los socios de una sociedad anónima por sus obligaciones sociales, desarrollado en el artículo 252 del CC y que pone en una situación de desventaja a un tercero presuntamente defraudado, frente a los socios de las sociedades anónimas, pues la norma les limita su responsabilidad, disponiendo que solo responderán hasta el monto del dinero que aportaron para la constitución de la sociedad.

La limitación de esta responsabilidad no es absoluta y para ello se prevé en el artículo 830 del CC que cuando exista un abuso del derecho, en este caso, a la personalidad jurídica, estará obligado a indemnizar el daño que cause. El desmantelamiento del velo corporativo puede darse, inicialmente, por el abuso del derecho atendiendo al uso indebido al derecho de la personalidad jurídica.

Además, en el Código de Comercio también existe la posibilidad de desestimar la personalidad de la sociedad mediante la declaratoria de nulidad por causa y objeto ilícito - artículo 105 - cuando las actividades y móviles de la sociedad o sus asociados sean contrarias a la ley el orden público y sean comunes o conocidas por todos los socios²³ o levantarse para que los asociados de corporaciones que no requieren permiso de funcionamiento -art. 135-.

Las sociedades de capital no se crean como una herramienta para defraudar a terceros, por ello, si bien, la responsabilidad patrimonial de sus socios es limitada, en el evento en el cual alguno abuse de la buena fe comercial o defraude a un tercero, ocasionándole un daño, tendrá que indemnizarlo. En todos estos eventos el juez natural es el juez civil societario²⁴.

Las leyes de insolvencia económica, ley 1116 de 2006, también permitió el levantamiento del velo societario en procesos de reorganización o de liquidación judicial y también se permite afecta no solamente a los socios sino también a los administradores, revisores fiscales y empleados que fueron instrumentalizados por la empresa para evadir sus acreencias.

En la Ley 1258 de 2008, por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificadas -SAS-, el artículo 42 estipuló la desestimación de la personalidad jurídica de las SAS. Cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente.

El literal d) del numeral 5 del artículo 24 del Código General del Proceso²⁵, establece que la Superintendencia de Sociedades tiene facultad jurisdiccional en materia societaria para declarar la nulidad de los actos defraudatorios y desestimar la personalidad jurídica de las

²³ Ardila Yopasa, Carlos. La precariedad del velo corporativo para evitar el fenómeno de fraude en las sociedades. Revista Merccatoria. 2016

²⁴ Fernández, Juan. Superintendencia de Sociedades y desestimación de la personalidad jurídica: análisis jurisprudencial. UNA Revista de Derecho Vol. 2: 2017. Disponible en: <https://una.uniandes.edu.co/images/pdfedicion2/lineasjurisprudenciales/Fernandez-2017---UNA-Revista-de-Derecho.pdf>

²⁵ Ley 1564 de 2012. Un fallo hito en este punto es: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC1643-2022 Radicación n° 11001-31-99-002-2016-00158-01. Sentencia del 8 de junio de 2022. M.P. Aroldo Quirós Monsalvo. La tesis fundamental del fallo es que el levantamiento del velo corporativo no puede sustentarse en hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia del Código General del Proceso.



sociedades sometidas a su supervisión “(...) cuando se compruebe que se han utilizado en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, así como para declarar la responsabilidad solidaria, por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados, de los accionistas y administradores que hubieren realizado, participado o facilitado tales actos defraudatorios y, por último, para conocer de la acción de indemnización por los perjuicios sufridos con ocasión de los mismos”²⁶.

En campos del derecho tributario, en el artículo 794 – 1 del Estatuto Tributario²⁷ se regula la desestimación de la personalidad jurídica. En este Artículo busca evitarse que se utilicen una o varias sociedades para defraudar a la administración tributaria o se abuse de la personalidad jurídica de la sociedad para la evadir el fisco. Para cumplir con este objetivo, el Director Nacional de Impuestos y Aduanas tendrá legitimación por activa para demandar e impulsar el proceso de levantamiento del velo corporativo de la sociedad correspondiente, ante la Superintendencia Nacional de Sociedades, de conformidad con el artículo 24 del CGP.

Sin embargo, para que proceda esta acción, primero deberán decretarse y practicarse las pruebas a las que haya lugar para corroborar el indicio de la existencia de una defraudación fiscal. En este Artículo, el legislador protegió el derecho fundamental al debido proceso del sujeto pasivo del proceso referido, porque estipuló que dichas pruebas pueden ser controvertidas por los contribuyentes en los plazos y dentro de los procedimientos establecidos en la ley para tal efecto.

La desestimación de los velos societarios es válida en Colombia también en casos como acreencias laborales²⁸. El artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo y el primero de la Ley 1258 de 2008 habilita la responsabilidad de individual de los socios frente a acreencias laborales y parafiscales²⁹.

Finalmente, el derecho penal también permite desestimar la personalidad jurídica ante un potencial agravio:

“ARTÍCULO 91. SUSPENSIÓN Y CANCELACIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que

²⁶ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-089106 del 18 de Mayo de 2016.

²⁷ Decreto 624 de 1989. Modificado por el artículo 142 de la Ley 1607 de 2012.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-090 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo. Cft. Sentencia C-865 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁹ Carreño, Esperanza. La desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades. Universidad Pontificia Javeriana. Disponible en:

<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/41345/CarrenoCorredorEspnzaMaria2018..pdf?sequence=1&isAllowed=y>



permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 4 de la Ley 2111 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se hubiese suspendido o cancelado la personería jurídica de que trata este artículo, la persona natural o jurídica estará inhabilitada para constituir nuevas personerías jurídicas, locales o establecimientos abiertos al público, con el mismo objeto o actividad económica a desarrollar, hasta que el Juez de Conocimiento tome una decisión definitiva en la sentencia correspondiente.”

Este Observatorio considera que la norma legal demandada crea un nuevo escenario constitucional en el cual se estudia la desestimación del velo societario, esto es, en el marco de una investigación fiscal. El ordenamiento jurídico colombiano ha regulado en distintas esferas la posibilidad de levantar el velo a petición de parte y con un control jurisdiccional previo a su levantamiento. La tendencia de la legislación y de los jueces es proceder de forma excepcional desvirtuar la limitación de responsabilidad societaria a costa de los accionistas de la misma. En Colombia se permite que los accionistas no solo respondan hasta el monto de sus aportes, sino que pueden ser responsables directamente con su patrimonio ante un ilícito administrativo, laboral, civil, comercia, tributario y, en el presente caso, fiscal.

4. SECCIÓN TERCERA: ANÁLISIS CONCRETO DE LA NORMA LEGAL DEMANDADA

En Colombia, el levantamiento del velo corporativo en el curso de un proceso de responsabilidad fiscal no es un tema nuevo. Desde casos tan emblemáticos como el del Grupo Nule, la Contraloría ha iniciado distintas acciones judiciales para recuperar los fondos públicos defraudados³⁰. Por ello, levantar el velo corporativo es una carga que deben soportar las personas jurídicas que con ocasión a la función que ejercen sus socios hayan generado un detrimento en el patrimonio público. Sin embargo, el levantamiento del velo corporativo no debe ser arbitrario. El derecho comparado nos ha demostrado que decretar el levantamiento del velo responde a una investigación y a una carga argumentativa lo suficientemente fuerte para así transgredir legítimamente ese componente del derecho a la personalidad jurídica.

El régimen fiscal que trae la Constitución y la jurisprudencia han señalado que los particulares o servidores públicos que ejerzan gestión fiscal o lo hagan con ocasión de ella y contribuyan al detrimento del patrimonio del Estado son sujetos del proceso de

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno Bogotá, D.C., Dieciocho (18) De Septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación Número: 11001-03-15-000-2012-02311-01(Ac) Actor: Contraloría General De La Republica Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección Primera, Subsección B, Ministerio de Relaciones Exteriores, Superintendencia de Sociedades y Fiscalía General de la Nación.



responsabilidad fiscal y si estos usan una ficción jurídica esta no debe ser una barrera para compensar los fraudes hechos al estado. Sin embargo, es muy peligroso que la misma entidad de control que investiga y juzga la responsabilidad fiscal de las personas jurídicas sea quien desestime su personería. Por ello, creemos que, siguiendo el derecho vigente -como es el caso del procedimiento de desestimación del velo que hace la DIAN y las reglas generales del CGP- es necesario que la Contraloría, antes de practicar la prueba del velo corporativo en su jurisdicción fiscal, les pida antes a los jueces civiles societarios el levantamiento del velo. Hacer eso garantizará el debido proceso y el derecho a la personalidad jurídica.

El levantamiento del velo corporativo es una respuesta estatal frente a los posibles abusos que se han dado a la separación patrimonial en societaria y a la personalidad jurídica de la sociedad misma. En ocasiones se abusa de esa separación patrimonial para defraudar a las personas y al estado mismo. Por ello, anular transitoriamente los efectos de dicha separación patrimonial y obligar a los accionistas a responder por los actos abusivos que lleven a cabo empleando la sociedad para ello debe ser una medida excepcional, muy agresiva sobre todo en temas de protección del patrimonio público, pero, tal y como lo demuestra el ordenamiento jurídico, debe ser avalada por un juez independiente al instructor de la causa.

Por ello, el artículo 65 es constitucional si y solo en el proceso del levantamiento del velo corporativo la Contraloría inicia el proceso de levantamiento del velo ante el juez natural societario. Levantar un velo societario es una cuestión delicada. Para que prospere un procedimiento administrativo de responsabilidad fiscal en contra de gestores que sean personas jurídicas a las cuales se les haya tenido que levantar el velo corporativo, la Contraloría debe, como demandante, demostrar con suficiente evidencia ante el juez natural que la acción de desestimación de la personería jurídica es necesaria para recuperar los dineros del estado y condenar fiscalmente a cada uno de los socios que generaron detrimento patrimonial público.

La Contraloría debe demostrar, con suficientes méritos, que se han desbordado los fines para los cuales fueron creadas las sociedades y su potencial responsabilidad fiscal. Por tratarse de una medida verdaderamente excepcional, cuando la Contraloría proponga desestimar el velo corporativo debe ser bien estructurada, y no meramente con indicios, como lo permite actualmente la Ley 2195. Esta herramienta jurídica, el levantamiento del velo, debe ser conocida a prevención por la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso civil preestablecido y con la sanción propia del juez natural en la que se pueda conducir a una derogatoria temporal del beneficio de limitación de responsabilidad y habilitar posteriormente un ataque frontal de la Contraloría contra los socios gestores fiscales que defraudaron al Estado.

Las demás secciones del art. 65 de la Ley 2195 de 2022 son inconstitucionales porque: i) no se pueden armonizar con las reglas del debido proceso anteriormente propuestas; ii) estas normas fueron redactadas de forma imprecisa y vaga, lo que genera una vulneración tanto al derecho a la personalidad jurídica como al debido proceso fiscal administrativo; y, iii) porque la norma es una concentración de funciones excesiva a la Contraloría pues fungiría como instructor del levantamiento del velo y juez natural de la persona jurídica, función que actualmente conoce a prevención otro juez de la república.

III. PETICIÓN

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre le solicita a la Honorable Corte Constitucional:

- **PRIMERO:** Que la Corte Constitucional declare la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de las expresiones “En cualquier momento de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal que adelante la Contraloría General de la República, si de las pruebas recaudadas se considera necesario establecer el beneficiario real de las operaciones o transacciones realizadas por personas jurídicas presuntamente responsables, el Director de la actuación correspondiente podrá decretar como prueba el levantamiento del velo corporativo con el fin de identificar a los controlantes, socios, aportantes o beneficiarios reales, y de determinar si procede su vinculación como presuntos responsables al proceso” **BAJO EL ENTENDIDO QUE** dentro del procedimiento administrativo fiscal el levantamiento del velo corporativo será una prueba válida para decretar y practicar solo hasta que previamente el Director del proceso de responsabilidad fiscal inicie una demanda para la desestimación de la personería ante el juez natural que corresponda y conforme a las reglas de procedimiento civil y societario vigentes.
- **SEGUNDO:** Que la Corte Constitucional declare **INEXEQUIBLE** las demás expresiones del artículo 65 pues todas ellas vulneran los derechos de las personas jurídicas a mantener su personería jurídica indemne frente a normas que no garantizan el debido proceso fiscal administrativo.

Respetuosamente, este colectivo considera que la norma legal demandada, a partir de los condicionamientos por nosotros propuestos, quedaría de la siguiente manera resaltando en negrilla y subrayado los apartes legales que consideramos inconstitucionales:

**“LEY NO. 2195 DE 2022
(Enero 18)**

**POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS EN MATERIA DE
TRANSPARENCIA, PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y SE
DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.**

Capítulo X

DISPOSICIONES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL

ARTÍCULO 65 DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA PARA EL CONTROL FISCAL. En cualquier momento de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal que adelante la Contraloría General de la República, si de las pruebas recaudadas se considera necesario establecer el beneficiario real de las operaciones o transacciones realizadas por personas jurídicas presuntamente responsables, el Director de la actuación correspondiente podrá decretar como prueba el levantamiento del velo corporativo con el fin de identificar a los controlantes, socios, aportantes o beneficiarios reales, y de determinar si procede su vinculación como presuntos responsables al proceso, en cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando se cuente con serios indicios de que la acción u omisión atribuida a la persona jurídica, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones de estos sujetos;



2. Cuando la persona jurídica promueva o se halle en estado de insolvencia o liquidación, y ponga en riesgo el resarcimiento del patrimonio público afectado;

3. Cuando la lesión al patrimonio público o a la afectación de intereses patrimoniales de naturaleza pública, se haya generado por explotación o apropiación de bienes o recursos públicos en beneficio de terceros.

Igualmente, cuando se requiera para el ejercicio de sus funciones y ante la inminencia de pérdida de recursos públicos, el jefe de la Unidad de Reacción Inmediata de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata de la Contraloría General de la República podrá decretar el levantamiento del velo corporativo en los términos señalados en el presente Artículo.

La orden impartida por el competente tendrá control jurisdiccional previo a su práctica por parte del Contralor General de la República o del Director de Información, Análisis y Reacción Inmediata, conforme a sus atribuciones contenidas en el Artículo 105 del Decreto 403 de 2020, el cual deberá surtirse en el término máximo de 10 días y en el que se analizará, entre otras, su pertinencia, necesidad y proporcionalidad.

PARÁGRAFO 1. El anterior trámite no será necesario en los casos establecidos en los Artículos 125 y 126 del Decreto Ley 403 de 2020, para la vinculación directa al proceso de quienes, como gestores fiscales, servidores públicos o particulares, participen, concurren, incidan o contribuyan directa e indirectamente en la producción del daño fiscal.

PARÁGRAFO 2. Esta facultad es exclusiva de la Contraloría General de la República. El Contralor General de la República desarrollara los términos en que serán ejercidas estas competencias."

De las(os) señoras(es) Magistradas(os), atentamente,

KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho de la Universidad Libre

jkbv@hotmail.com - jorgek.burbanov@unilibre.edu.co - observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co

C.C. 79.356.668 - Calle 8 No. 5-80, segundo Piso, Bogotá D.C. - Cel. 3153465150

MARÍA FERNANDA VACA FLÓREZ

Abogada Universidad Libre, especialista en derecho laboral y seguridad social

C.C. No. 1.026.291.962 de Bogotá

mariafernandavf@outlook.com - 3152063980

Carrera 7 No. 17 - 71, Edificio Colseguros, Oficina 815.



**UNIVERSIDAD
LIBRE®**

Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

ANA MARÍA COMBARIZA FERNÁNDEZ

Abogada Universidad Libre, especialista en derecho penal.

C.C. 1'057.599.740 de Sogamoso, Boyacá.

Cel. 301 347 1311 Correo electrónico: acombarizabogada@gmail.com

JAVIER ENRIQUE SANTANDER DIAZ

Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

C.C. 1014255131 - Tel. 3104861528 - Correo: santander.javier@hotmail.com