

Sentencia C-090/14

(Bogotá D.C., 19 de febrero de 2014)

LIMITACION A RESPONSABILIDAD POR OBLIGACIONES LABORALES DE SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA-Exequibilidad de la expresión “laborales” contenida en el artículo 1 de la Ley 1258 de 2008

La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que el límite al monto de los aportes no constituye una vulneración por parte de la ley de los derechos laborales o sociales, por cuanto le está permitido al Legislador dentro de la libertad de configuración determinar las características de las formas de asociación, así como los eventos en los que existe una extensión de la responsabilidad solidaria o la intercomunicación del patrimonio de los socios con el de la sociedad derivado del fraude o abuso del derecho. El legislador quiso dotar a la empresa y a la economía de una herramienta más ágil y flexible en cuanto a su constitución, composición y funcionamiento en comparación de las otras formas de asociación, con el fin de modernizar el derecho societario, hacer la industria más competente e incentivar el desarrollo del país. La separación del patrimonio de la sociedad y de los accionistas obedece a un propósito constitucional consistente en permitir el flujo de capital, la inversión y la estimulación del desarrollo empresarial del país, de conformidad con el artículo 333 CP. En ningún caso el modelo de limitación de la responsabilidad previsto para las sociedades por acciones simplificadas expone a los trabajadores al riesgo de hacer inexigibles sus derechos, en tanto que la legislación y la jurisprudencia ha dispuesto para el reclamo de sus acreencias diversos mecanismos legales y jurisprudenciales. Finalmente, permitir el límite de responsabilidad no implica el desconocimiento de los derechos de los empleados, pues (i) en los artículos 42 y 43 de la Ley 1258 de 2008 se consagran dos excepciones a la responsabilidad del aportante, consistentes en la desestimación de la personalidad jurídica -levantamiento del velo societario- y el uso abusivo del voto que ocasionó perjuicios a la compañía, sus socios o terceros -nulidad absoluta e indemnización-, (ii) los trabajadores cuentan con herramientas legales -acción de nulidad, simulación, pauliana y otras-y jurisprudenciales -acción de tutela- en procura de la defensa de sus derechos. El establecimiento del límite de la

responsabilidad de los accionistas de una sociedad por acciones simplificadas al monto de los aportes, frente a las obligaciones laborales de la sociedad, no constituye una desprotección de los derechos del trabajador ni un incumplimiento de las disposiciones constitucionales que amparan el trabajo y la dignidad del trabajador, cuando quiera que existen mecanismos jurídicos para la defensa de los mismos, al tiempo que la separación patrimonial cumple el propósito constitucional de incentivar la creación de empresa y el desarrollo económico del país.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia en relación con la sentencia C-865 de 2004

COSA JUZGADA MATERIAL-Hipótesis en las que se configura

La llamada cosa juzgada material, de acuerdo con jurisprudencia reciente de esta Corporación, se presenta en dos hipótesis: (i) cuando un contenido normativo declarado inexecutable es reproducido por una nueva disposición legal que es acusada en otra demanda; en estos casos, la Corte debe nuevamente declarar inexecutable el contenido normativo, no por existencia en estricto sentido de cosa juzgada -pues se trata de cuerpos legales diferentes- sino por violación de la prohibición del artículo 243 superior; y (ii) cuando un contenido normativo declarado executable por la Corte y reproducido en una nueva disposición, es demandado por las mismas razones que dieron lugar al pronunciamiento anterior; en estos casos, si bien no existe cosa juzgada porque los contenidos normativos hacen parte de preceptos diferentes, la Corporación debe seguir el precedente fijado en el fallo primigenio, salvo que existan razones poderosas para apartarse, en los términos de la jurisprudencia constitucional. Por último, existen casos en los que aunque la Corte se enfrenta a demandas contra una disposición examinada previamente frente a cargos idénticos, tanto desde el punto de vista del concepto de violación como de los contenidos constitucionales considerados vulnerados, ha concluido que no existe cosa juzgada en estricto sentido, toda vez que un cambio en el contexto de aplicación de la disposición impide hablar de identidad de contenidos normativos.

COSA JUZGADA MATERIAL-Inexistencia por diversidad de cargos

SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS-Fomento de creación de empresa a través de instrumentos más ágiles y flexibles

DERECHO DE ASOCIACION-Finalidad

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

TEORIA DE LIMITACION DE RIESGO-Premisas generales para estructura

La existencia de una clara división patrimonial permite explicar la teoría de limitación de riesgo, la cual se estructura bajo las siguientes premisas generales, a saber: (i) Los bienes de la sociedad no pertenecen en común a los asociados, pues estos carecen de derecho alguno sobre el patrimonio que integra el ente moral, correspondiéndoles exclusivamente un derecho sobre el capital social (C.Co. arts. 143, 144, 145 y 46). (ii) Los acreedores de los socios carecen de cualquier acción sobre los bienes de la sociedad, pues tan sólo tienen derecho a perseguir las participaciones del asociado en el capital social (C.Co. art. 142), mutatis mutandi, los acreedores de la sociedad tampoco pueden hacer efectivas sus acreencias con los bienes de los asociados, pues el socio como sujeto individualmente considerado carece de un poder de dirección sobre el ente social y, por lo mismo, la manifestación de voluntad de la persona jurídica, corresponde a una decisión autónoma de un sujeto capaz, cuya finalidad es hacer efectivo el interés plurilateral de las personas que acceden a su creación.

TIPOLOGIAS SOCIETARIAS-Regulación legislativa y definición de preservación de atributos como personas jurídicas/SOCIEDAD MORAL-Establecimiento legislativo de requisitos y condiciones para la creación/SOCIEDAD-Determinación legislativa de distintas clases o tipos legales

De conformidad con lo previsto en el artículo 150 (numerales 2° y 8°) en armonía con lo dispuesto en el artículo 189 (numeral 24) de la Constitución Política, le corresponde al

legislador regular no sólo la denominación de las tipologías societarias (tales como, sociedades colectiva, en comandita, de responsabilidad limitada, anónima, mixta, etc.), sino también definir la preservación de sus atributos como personas jurídicas. En efecto, es el legislador quien tiene la competencia para establecer los requisitos y condiciones para la creación de sociedades morales, así como para determinar las distintas clases o tipologías de sociedades. Así como, es quien puede determinar en qué medida los atributos que definen su personalidad operan con mayor o menor intensidad y, por lo mismo, se ponderan en atención a los rasgos característicos que el mismo legislador le reconoce a cada modalidad societaria.

SOCIEDAD DE CAPITAL-Salvaguarda de limitación de riesgo como manifestación del patrimonio propio de accionistas y sociedad

SOCIEDAD ANONIMA-Limitación de riesgos a favor de los socios no es un derecho absoluto

PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL Y SOCIEDAD DE RIESGO LIMITADO-Responsabilidad de asociados con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surgen del contrato social/PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y SOCIEDAD DE RIESGO LIMITADO-Actuación maliciosa, desleal o deshonesto de accionistas generadora de un daño para con los terceros/SOCIEDAD DE RIESGO LIMITADO-Fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de socios la reparación del daño/TEORIA DE LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO-Finalidad

Cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucional válido, sino con la intención de defraudar los intereses de terceros, entre ellos, los derechos de los trabajadores, es que el ordenamiento jurídico puede llegar a hacer responsables a los asociados, con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surgen del contrato social. Es entonces en la actuación maliciosa, desleal o deshonesto de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido. Estas herramientas legales se conocen en la doctrina como la teoría del levantamiento del velo corporativo o “disregard of the legal entity” o “piercing the corporate veil” cuya finalidad es desconocer la

limitación de la responsabilidad de los asociados al monto de sus aportaciones, en circunstancias excepcionales ligadas a la utilización defraudatoria del beneficio de la separación.

SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS-Desestimación de personalidad jurídica cuenta con trámite especial ante Superintendencia de Sociedades

SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS-Levantamiento del velo corporativo como protección de los derechos del trabajador

ABUSO DEL DERECHO-Jurisprudencia constitucional

SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS-Acción por abuso del derecho cuenta con trámite especial ante Superintendencia de Sociedades

MECANISMOS DE PROTECCION DE DERECHOS DE TRABAJADORES-Jurisprudencia constitucional/MECANISMOS DE PROTECCION DE DERECHOS DE LOS TRABAJADORES-Instrumentos internacionales

Referencia: Expediente D-9769.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 1258 de 2008 “Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada.”

Actor: Edier Esteban Manco Pineda.

Magistrado Sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado (objeto de revisión).

El ciudadano Edier Esteban Manco Pineda, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40-6, 241 y 242 de la Constitución Política, demanda la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión “laborales” del segundo

inciso, del artículo 1 de la ley 1258 de 2008. El enunciado normativo demandado -que se subraya- es el siguiente:

“LEY 1258 DE 2008

(diciembre 5)

por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

Disposiciones generales

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

Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad.”

2. Pretensión del demandante y cargos formulados.

El demandante solicita sea declarada inexecutable la expresión “laborales” establecida en el segundo inciso del artículo 1 de la ley 1258 de 2008, por vulnerar el Preámbulo, y los artículos 1, 2, 25, 53 y 333 de la Constitución.

2.1. Cargo por violación del Preámbulo de la Constitución.

La expresión demandada, al eximir de toda responsabilidad por el pago de obligaciones laborales a los accionistas de la sociedad por acciones simplificada, viola el preámbulo en tanto que desconoce el principio rector del trabajo digno así como el propósito constituyente de fundar un orden político, económico y social justo.

2.2. Cargo por violación del artículo 1 de la Constitución.

La expresión acusada transgrede el principio de Estado Social de Derecho ya que impide asegurar las condiciones mínimas de la dignidad humana que demanda asegurar ciertas condiciones necesarias para un buen vivir, y de manera contraria despoja a los trabajadores de conformar en su núcleo personal y familiar unos presupuestos mínimos de vida acordes con el modelo de Estado que eligieron los Colombianos, en tanto que el término laborales excluye de cualquier responsabilidad a los accionistas frente a las obligaciones laborales.

2.3. Cargo por violación del artículo 2 de la Constitución.

El órgano legislativo a través de la expresión acusada vulnera el principio de efectividad, debido a que no ejecuta a cabalidad el principio de trabajo digno y justo, sino que mediante el derecho societario blindo de modo impenetrable el patrimonio de los socios individualmente considerados, teniendo como resultado la ineficacia de los derechos causados por los trabajadores.

Se desconoce este artículo del ordenamiento Superior que protege el trabajo digno, en tanto que la limitación de la responsabilidad de los accionistas en materia de obligaciones surgidas del contrato de trabajo no resguarda en debida forma las relaciones laborales ni tampoco a la parte débil de ellas, ya que priva de manera absoluta la exigibilidad de los derechos causados por los trabajadores.

2.5. Cargo por violación del artículo 53 de la Constitución.

Por mandato expreso del Constituyente primario, se prohibió taxativamente al cuerpo legislativo exceder los límites que la Carta Política le impone, pues de ninguna manera puede mediante una ley desconocer los principios mínimos del derecho al trabajo. Es así, como la expresión acusada se aparta de la prohibición constitucional de que la ley menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores, al permitir que las obligaciones laborales se tornen inexigibles e ineficaces frente a los accionistas de las sociedades anónimas simplificadas.

Desconoce además las normas del bloque de constitucionalidad y, en particular, los artículos 2 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en

tanto la exoneración de responsabilidad que se sigue del vocablo demandado, omite proteger y garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo y, en esa medida, desconoce el principio de efectividad en tanto la disposición acusada origina la ineficacia del principio rector del trabajo digno y justo.

2.6. Cargo por violación del artículo 333 de la Constitución.

La norma cuestionada se opone a la función social que debe desarrollar la empresa, en tanto que exonerar totalmente de responsabilidad a los accionistas implica desconocer las obligaciones asociadas al ejercicio de actividades económicas protegidas por el artículo 333 de la Constitución. Adicionalmente, la expresión demandada reproduce una disposición arbitraria que privilegia el interés económico del particular con la limitación total de sus responsabilidades frente al reconocimiento de los derechos laborales causados por los trabajadores.

3. Intervenciones.

3.1. Ministerio de Trabajo: exequible.

En defensa de la constitucionalidad del vocablo acusado, indica el Ministerio que al crearse una sociedad surge una persona jurídica diferente de los socios que la constituyeron, tal y como lo expresó la Corte en la sentencia C-865 de 2004 “(...) se origina una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, que por su misma esencia, supone la asignación de un catálogo de atributos que le permiten distinguirse de otras formas asociativas y de las personas naturales que concurren a su formación.”

Las sociedades son de personas o de capital, ubicándose en éste último grupo las anónimas, cuya limitación de responsabilidad de los accionistas es una característica propia de ésta forma de asociación, toda vez que se creó para estimular la inversión mediante la vinculación de grandes aportes. El modelo societario permite conocer anticipadamente el valor del aporte incorporado a una acción, bajo el entendido de que la responsabilidad de los accionistas está atada al valor del aporte y no será modificada en ningún momento o circunstancia.

El tipo societario que trata la Ley 1258 de 2008 -sociedades por acciones simplificadas-

corresponde al de sociedades de capital, que se constituyen de una manera más fácil, rápida, y que gozan de múltiples estímulos para su creación, estipulando los mismos instrumentos jurídicos de protección para los acreedores -entre ellos los trabajadores- frente a las otras formas de asociación. Es decir, (i) la sociedad matriz responde en forma subsidiaria; (ii) procede la acción revocatoria y la acción de simulación; (iii) opera la extensión de responsabilidad a los socios cuando la sociedad ha sido usada para defraudar a sus acreedores.

Con respecto a la responsabilidad limitada de los accionistas, resalta la intervención que la norma acusada expresa que éstos no serán responsables por obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza. Excepción que fue encontrada constitucional en un caso similar en la sentencia C-210 de 2003, en la cual se analizó lo relativo a la solidaridad de los socios frente a obligaciones con el fisco. Por otro lado, indica que el artículo 157 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que los créditos laborales pertenecen a la primera clase que establece el artículo 2495 del Código Civil, es decir, cuentan con un privilegio excluyente sobre los demás acreedores.

3.2. Superintendencia de Sociedades: inhibición/cosa juzgada material.

3.2.1. La entidad de inspección, control y vigilancia solicita la inhibición por inepta demanda. En todo caso, indica que no puede haber un pronunciamiento de fondo, por existir cosa juzgada material de lo resuelto en la sentencia C-865 de 2004, en tanto que pese a que la ley demandada es diferente a la allí estudiada, el contenido normativo es idéntico al analizado en esa ocasión. En tal sentencia, la Corte declaró EXEQUIBLE las expresiones “En las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales” y “responsables hasta el monto de sus respectivos aportes”, al estudiar los artículos 252 y 373 del Código de Comercio. El resolutivo de constitucionalidad se fundó en la facultad del legislador para crear sociedades con riesgo limitado, incluso, respecto de obligaciones laborales y pensionales. No obstante, se crearon mecanismos de protección para todo tipo de acreencias, en el evento de que la figura societaria sea empleada como vehículo de defraudación.

3.3. Central Unitaria de Trabajadores -CUT- y Confederación de Trabajadores de Colombia -CTC-: inexequible.

Las agremiaciones sindicales, solicitan la inexecuibilidad de la norma acusada en tanto que desconoce la protección de los derechos laborales. La Constitución Política establece los más altos principios y valores que orientan el ordenamiento jurídico, comprometiendo al Estado a velar por la vida, el trabajo y la justicia. Dentro de ese marco general se desprenden los derechos y garantías fundamentales de respeto a la dignidad humana en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran.

Bajo estas reglas, el ordenamiento interno está sujeto al cumplimiento de normas estrictas de orden público que garantizan los derechos laborales, los cuales son desconocidos al permitirse que los accionistas no respondan por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otro tipo, previendo como única excepción cuando la sociedad es utilizada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros. No obstante, dicha limitación excede la competencia del legislador en materia de derechos fundamentales.

3.4. Confederación General del Trabajo: inexecuible.

Solicita la inexecuibilidad del vocablo acusado, pues propicia una desigualdad de trato legal injustificada y desconoce el bloque de constitucionalidad, en especial el artículo 11 del Convenio 95 de la OIT ratificado por Colombia el 7 de junio de 1963, el cual dispone que la legislación nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes.

3.5. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia -ANDI-: eexecuible.

Defiende la constitucionalidad de la norma, pues el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración para regular los tipos de asociación y la solidaridad, tal y como se indicó en un caso similar, al estudiar la sociedad anónima en la sentencia C-865 de 2004.

La limitación de la responsabilidad de los socios al monto de sus aportes no es caprichosa o en detrimento de los derechos del trabajo, sino que es una necesidad de la constitución económica, definida por la Corte como uno de los pilares estructurales para el desarrollo de un país, en tanto que negar la separación patrimonial entre socios y sociedad desconoce la naturaleza jurídica y autónoma de una persona moral e implica privar a la economía y al Estado de la principal herramienta para fortalecer el crecimiento y el desarrollo.

La limitación de responsabilidad no implica la desprotección de las acreencias laborales, pues están protegidas por otras disposiciones legales que salvaguardan los derechos de los empleados tales como la responsabilidad de los administradores, junta directiva y demás órganos de administración y el levantamiento del velo societario en caso de fraude.

3.6. Cámara de Comercio de Bogotá: exequible.

La denominación de los tipos societarios, así como el alcance de sus atributos, se sujeta a la libre configuración normativa del legislador, con sujeción a los valores, principios y derechos previstos en la Carta Política. Es así, como en la disposición acusada se plasma dicha competencia general, pues se limita a reconocer la existencia de las sociedades anónimas, cuya separación patrimonial o limitación de riesgos, como atributo de las personas, cumple los fines de impulsar el crecimiento y el desarrollo armónico de todos los operadores económicos de la nación.

En defensa de los trabajadores y pensionados de la presunta desmejora de derechos, el ordenamiento jurídico ha establecido diversas herramientas legales de protección, tales como: (i) el llamamiento de los asociados cuya conducta infiere daño a los trabajadores (artículo 2341 C.C.); (ii) acción de simulación o revocatoria para recomponer el patrimonio (artículos 1766 y 2491 C.C., 183 y 184 de la Ley 222 de 1995); (iii) acción de nulidad de los contratos por objeto o causa ilícita (artículo 1740 y ss C.C.); (iv) exigibilidad por parte de las autoridades de control del pago de las reservas legales (artículo 452 C.Co.); (v) imposibilidad de distribuir utilidades entre los accionistas mientras no se hayan sufragado las pérdidas que afecten el capital social (artículo 151 C.Co.); (vi) responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores por perjuicios que dolosa o culposamente causen a la sociedad, socios o terceros (artículo 200 C.Co.); (vii) responsabilidad subsidiaria en casos de concordato o liquidación de sociedades subordinadas (artículo 148 Ley 222 de 1995); (viii) responsabilidad por actos defraudatorios de los socios (artículo 207 Ley 222 de 1995); (ix) responsabilidad de los administradores por insuficiencia de los bienes para solucionar el pasivo externo (artículo 206 Ley 222 de 1995); (x) acciones de los liquidadores para integrar el capital social en caso de liquidación obligatoria (artículo 91 Ley 222 de 1995); (xi) responsabilidad por los perjuicios que se generen a terceros por parte de los administradores y revisores fiscales cuando omiten preparar o difundir estados financieros

(artículo 42 Ley 222 de 1995).

3.7. Colegio de abogados Comercialistas de Bogotá: inhibición o cosa juzgada.

Pese a que el interviniente solicita la inhibición, en su intervención manifiesta que debe estarse a lo resuelto en la sentencia C-865 de 2004, pues el contenido normativo de las disposiciones del Código de Comercio estudiadas en esa oportunidad son idénticas a las reproducidas en la Ley 1258 de 2008, circunstancia que permite que el análisis constitucional efectuado se extienda a la presente demanda.

3.8. Universidad del Rosario: exequible.

Considera que el demandante parte de supuestos equivocados para atacar la norma demandada, señalándole un efecto que no corresponde al tenor literal del artículo 1 ni al de sus disposiciones concordantes. No obstante, señala la intervención que la limitación de responsabilidad no es absoluta, por cuanto prevé una excepción consistente en la solidaridad del accionista o administrador que cohonestó un acto defraudatorio, y adicionalmente existen otras figuras y mecanismos para hacer responsables a los socios por sus obligaciones laborales.

3.9. Universidad Externado de Colombia: exequible.

Indica la institución educativa que la expresión demandada no blindada de manera impenetrable el patrimonio de los socios de la sociedad anónima simplificada frente a la exigibilidad de los derechos laborales, toda vez que existen suficientes disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales para extender la responsabilidad a los socios por deudas laborales. En los casos de abuso del derecho se ha previsto el levantamiento del velo societario, circunstancia que permite perseguir el patrimonio de los socios del ente societario empleado como instrumento de defraudación. Metodología incorporada por el legislador en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, al establecer como excepción del límite de responsabilidad el empleo de la sociedad para maniobras de defraudación de terceros, siendo esta ley más garantista que cualquier otro tipo societario, en tanto que consagra de manera clara, expresa y exigible este derecho, mientras que en otras ocasiones, el mismo había sido construido por los jueces constitucionales.

3.10. Universidad Libre de Colombia: exequible.

Defiende la constitucionalidad de la norma, en tanto que la limitación de la responsabilidad de los entes societarios es un instrumento jurídico que facilita el desarrollo económico a través de las sociedades anónimas y las sociedades por acciones simplificadas, las cuales se caracterizan por la intransferencia de deudas sociales al patrimonio personal de los socios, erigiéndose en un principio fundamental del derecho societario, cuya excepción fue creada por la jurisprudencia, bajo la denominada teoría del levantamiento del velo societario.

Ahora bien, no se desconoce ningún derecho del trabajador, pues el artículo 42 de la ley acusada, dispone la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad, cuando en fraude de la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas o los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. Es decir, la misma ley propone el descorrimiento del velo societario cuando concurren los eventos descritos con anterioridad.

3.11. Universidad de Caldas: inhibición.

Los señores Juan Felipe Orozco Ospina y Lucero Ríos Tovar en calidad de docentes solicitan que la Corte se inhiba en el presente proceso por inepta demanda, por cuanto el numeral 3 del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 alude a la necesidad de exponer las razones por las cuales se estima que la norma es inconstitucional. En ese sentido, se advierte que la demanda no cumple con la carga argumentativa exigida en control abstracto, relativas a los requisitos de claridad, certeza, especificidad y suficiencia. Los cargos son elaborados a partir de la propia opinión del demandante y de la percepción que tiene de la norma acusada, sin consolidar argumentos que contengan las razones de infracción de la Constitución.

4. Concepto del Procurador General de la Nación[1]: inhibición.

4.1. Frente al presupuesto de claridad manifiesta que no se comprende el hilo conductor de las razones de inconstitucionalidad, pues todos los cargos se reducen a la misma y reiterada afirmación sin fundamento, consistente en que la no responsabilidad de los

accionistas vulnera en forma absoluta la garantía de los derechos laborales, pero sin demostrar si quiera sumariamente, la razón o razones por las cuales los accionistas de tales sociedades per se deben responder obligatoriamente y en todo momento por dichas obligaciones.

4.2. En lo que respecta a la falta de especificidad, frente a la reiterada argumentación no se deduce la existencia de una oposición objetiva y verificable entre el contenido del aparte acusado -laborales- y la Constitución, en tanto que se trata de simples afirmaciones sin el correspondiente sustento analítico entre la disposición legal que contraviene una norma Superior.

4.3. De igual modo, manifiesta que no resultan ciertas las razones en las que se sustenta la demanda, puesto que se pretende alcanzar efectos normativos que no son verificables a partir de la lectura del texto legal acusado. Por lo cual, los cargos contra el artículo 1 de la Ley 1258 de 2008 se presentan más como proposiciones deducidas por el actor que de la interpretación o aplicación de la ley.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La presente demanda de inconstitucionalidad fue formulada por un ciudadano colombiano, contra una expresión contenida en ley de la República (Ley 1258 de 2008); así, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre su exequibilidad o inexequibilidad (CP, artículo 241.4).

2. Cuestiones previas.

2.1. Aptitud de la demanda.

El demandante cumple las exigencias previstas en el Decreto 2591 de 1991 para la procedencia de las demandas de inconstitucionalidad: (i) señala la norma legal violatoria, a su juicio, de la Constitución; (ii) indica normas superiores -constitucionales o prescripciones de tratados internacionales sobre derechos humanos- que considera vulneradas por la anterior; (iii) presenta como concepto de inconstitucionalidad, fundamentalmente, la transgresión de los deberes estatales de protección justa del trabajo digno y el

desconocimiento de los límites constitucionales del Legislador en materia de derechos laborales, en virtud de la limitación de la responsabilidad de los accionistas respecto de las obligaciones laborales, prevista en la norma demandada. Así, no obstante que el demandante obvia la excepción a la limitación de la responsabilidad de los socios frente a las obligaciones laborales contraídas por la SAS -remisión del artículo demandado al artículo 42 de la ley 1258/08-, la demanda logra suscitar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma acusada en cuanto a las restantes obligaciones laborales, que permite el adelantamiento de un examen jurídico sobre el posible menoscabo de derechos laborales y sociales por la expedición de la Ley 1258 de 2008.

2.2. Inexistencia de cosa juzgada constitucional. Alcance de la sentencia C-865 de 2004.

2.2.1. Cargos examinados y respuesta constitucional.

2.2.1.1. En atención a las consideraciones de algunos intervinientes sobre la existencia de cosa juzgada material frente a la sentencia C-865 de 2004, se procederá a verificar si en el presente caso está vedado el estudio sobre el artículo 1 (parcial) de la Ley 1258 de 2008, por presentarse el fenómeno de la cosa juzgada.

2.2.1.2. En la sentencia que se predica estarse a lo resuelto, el concepto de la violación versó en un cargo de omisión legislativa relativa pues al establecerse un régimen de limitación de riesgos de los accionistas de las sociedades anónimas, el legislador olvidó consagrar disposiciones especiales para hacer responder solidariamente a los asociados por la insolvencia de la sociedad, cuando previamente dicha persona jurídica ha incumplido el deber de pagar o asegurar el pago de las acreencias laborales y, con posterioridad, sus activos resultan insuficientes para acreditar la cancelación de dichas obligaciones sociales.

2.2.1.3. La Corte concluyó que el cargo no podía prosperar. Para ello señaló, luego de una amplia explicación del alcance del derecho de asociación (artículo 38 CP), la facultad del legislador para establecer los atributos de las personas jurídicas (artículos 150.2 y 189.24 CP), la finalidad de la Constitución económica y el fomento en la creación de empresa (artículo 333CP), que:

“Finalmente, para la Corte es evidente que la declaratoria de inexecutable condicionada solicitada por los accionantes, conduciría a desconocer el derecho a la confianza legítima de los inversionistas y accionistas de capital y, además, resultaría contraria al modelo económico de la Constitución.

Lo anterior, no es óbice, para que el legislador en ejercicio de su potestad de configuración normativa, amplíe los mecanismos de protección laboral previstos en el ordenamiento a favor de los trabajadores y pensionados, extendiendo la responsabilidad de los socios de las sociedades de riesgo limitado a otras realidades sociales y jurídicas, que impliquen la indispensable necesidad de adoptar medidas interventoras y correctoras que tornen válidos los mandatos de la economía social de mercado.”

2.2.1.4. En atención a las consideraciones presentadas, la Corte declaró “EXECUTABLE las expresiones: “En las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales”, previstas en el inciso 1° del artículo 252 del Código de Comercio, por el cargo analizado. De igual manera, se declara EXECUTABLE las expresiones: “(...) responsables hasta el monto de sus respectivos aportes (...)”, contenida en el inciso 1° del artículo 373 del Código de Comercio, por el cargo analizado.”

2.2.1.5. En síntesis, a través de la sentencia C-865 de 2004 la Corte realizó el análisis de constitucionalidad de los artículos 252 (parcial) y 373 (parcial) del Código de Comercio, por el cargo de omisión legislativa relativa, al considerar que el Legislador debió prever la extensión de responsabilidad al patrimonio personal del accionista para responder por las acreencias laborales, como mecanismo de protección de los derechos de los trabajadores y pensionados. Resolviendo que no existía la obligación para el legislador de ampliar dicha responsabilidad, en tanto que iría en contra del modelo económico, la confianza legítima de los inversionistas y en todo caso los trabajadores cuentan con otros medios judiciales y legales para salvaguardar sus derechos.

2.2.2. Cargo formulado en la demanda objeto de pronunciamiento. Violación del artículo 53 de la Constitución.

Según el demandante, por mandato Constitucional se prohibió taxativamente al legislador disminuir los derechos de los trabajadores. Es así, como la expresión acusada se aparta de la prohibición constitucional contenida en el inciso final del artículo 53 CP, de que la ley

menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores, al permitir que las obligaciones laborales se tornen inexigibles e ineficaces frente a los accionistas de las sociedades anónimas simplificadas.

2.2.3. La cosa juzgada material.

2.2.3.1. Esta Corte ha indicado que la cosa juzgada implica una prohibición en cabeza de los administradores de justicia de pronunciarse sobre lo ya resuelto. No obstante, se ha precisado que ante la presencia de un fallo previo respecto de una determinada norma no siempre existe una restricción para un nuevo análisis. Esta conclusión se funda en la definición que ha decantado la jurisprudencia constitucional sobre este fenómeno procesal, reiterado en la sentencia C-570 de 2012, así:

“La llamada cosa juzgada material, de acuerdo con jurisprudencia reciente de esta Corporación, se presenta en dos hipótesis: (i) cuando un contenido normativo declarado inexecutable es reproducido por una nueva disposición legal que es acusada en otra demanda; en estos casos, la Corte debe nuevamente declarar inexecutable el contenido normativo, no por existencia en estricto sentido de cosa juzgada –pues se trata de cuerpos legales diferentes– sino por violación de la prohibición del artículo 243 superior; y (ii) cuando un contenido normativo declarado executable por la Corte y reproducido en una nueva disposición, es demandado por las mismas razones que dieron lugar al pronunciamiento anterior; en estos casos, si bien no existe cosa juzgada porque los contenidos normativos hacen parte de preceptos diferentes, la Corporación debe seguir el precedente fijado en el fallo primigenio, salvo que existan razones poderosas para apartarse, en los términos de la jurisprudencia constitucional. Por último, existen casos en los que aunque la Corte se enfrenta a demandas contra una disposición examinada previamente frente a cargos idénticos, tanto desde el punto de vista del concepto de violación como de los contenidos constitucionales considerados vulnerados, ha concluido que no existe cosa juzgada en estricto sentido, toda vez que un cambio en el contexto de aplicación de la disposición impide hablar de identidad de contenidos normativos.” (subrayas fuera de texto).

2.2.4 Conclusión: inexistencia de cosa juzgada por diversidad de cargos.

Código de Comercio

Ley 1258 de 2008

“Art. 252.- En las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales. Estas acciones sólo podrán ejercitarse contra los liquidadores y únicamente hasta concurrencia de los activos sociales recibidos por ellos.

(...)

“Art. 373.- La sociedad anónima se formará por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta el monto de sus respectivos aportes; será administrada por gestores temporales y revocables y tendrá una denominación seguida de las palabras ‘Sociedad Anónima’ o de las letras ‘S. A.’

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

Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad.”

2.2.4.2. No obstante, pese existir cierta identidad en el contenido material de ambas normas, ha de destacarse en lo atinente al concepto de la violación, que se distinguen uno del otro, pues en el primer proceso el estudio versó sobre la omisión del legislador al no prever un mecanismo especial para proteger los derechos mínimos de los trabajadores (art. 53 CP) en el ámbito del proceso concursal o liquidatorio, mientras que en el caso bajo estudio, el cargo por inconstitucionalidad se funda en otro aspecto regulado también en el artículo 53 CP, atinente al no menoscabo por parte de la ley de los derechos de los trabajadores. Es decir, en este último, el asunto recae sobre cargo por infracción directa de la Constitución por haber incurrido la norma en una presunta prohibición y no por la falta de regulación del legislador producto del incumplimiento de un mandato constitucional como

ocurrió en la sentencia C-865/04.

2.2.4.3. De todo lo expuesto, esta Corporación concluye que no existe cosa juzgada material y por ende procede el examen de constitucionalidad dado que no existe identidad entre el cargo examinado en la sentencia C-865 de 2004 y el formulado en el presente caso.

3. Las sociedades por acciones simplificadas -SAS- como sociedad de capital y el límite de responsabilidad de los accionistas.

3.1. Las sociedades por acciones simplificadas -SAS-.

3.1.1. Desde el nacimiento del derecho societario, las asociaciones humanas para emprender negocios se cimentaron en la idea de sumar recursos económicos para el desarrollo de una empresa. La idea de estructurar la inversión en acciones representativas del capital o el trabajo aportados en la empresa, permitió el fácil intercambio de los factores de producción y potenció el desarrollo económico.

3.1.2. En Colombia, el Legislador quiso matizar el exceso de rigorismo formal en la constitución y funcionamiento de las formas de asociación previstas en la legislación, que desestimuló la formación de sociedades comerciales y frenó la competitividad de la empresa colombiana. La figura que diseñó el Congreso de la República fue la de sociedades por acciones simplificadas, buscando con ello fomentar la creación de empresa a través de instrumentos más ágiles y flexibles.

3.1.3. Lo anterior se plasmó en la exposición de motivos del proyecto de ley 241 de 2008 Cámara y 039 de 2007 Senado, que dio origen a la Ley 1258 de 2008. Allí se manifestó la importancia de dotar a la empresa colombiana de herramientas modernas que permitan una mayor competitividad y asegurar la inclusión de la pequeña y mediana empresa en el sector formal de la economía, a través de la consolidación de estructuras societarias menos complejas y, por ende, sujetas a un menor formalismo. Tal y como se indicó en el informe de ponencia para segundo debate, así:

“En este nuevo panorama, el legislador está llamado a cumplir un papel trascendental en la definición del régimen societario, pues es a él a quien le corresponde establecer un sistema normativo que permita ordenar de manera coherente las reglas de juego que rigen los

acuerdos contractuales de los particulares.

Para lograr un justo equilibrio entre el desarrollo del sector empresarial y la defensa de los derechos de los terceros de buena fe, apareció en el mundo un aporte realizado por el derecho francés conocido como la Sociedad por Acciones Simplificadas, la cual ha venido ajustándose paulatinamente como consecuencia de los procesos de integración de la comunidad económica europea.

Esta modalidad societaria se encuentra definida en los artículos L 227-1 a L227-20 y L244-1 a L244-4 del Código de Comercio Francés. La característica primordial de este tipo de asociación es su flexibilidad, así algunos autores tales como Yves Guyon, han afirmado que las Sociedades por Acciones Simplificada escapan a las normas de orden público que gobiernan las asambleas de accionistas, los órganos de control y la dirección de las sociedades anónimas.

Esta figura se ha convertido para los franceses en una excelente opción que les ha permitido combinar la naturaleza y características propias de la sociedad anónima, con un régimen mucho más abierto y flexible para su funcionamiento y composición, dando a los comerciantes franceses una posición privilegiada frente a los retos de la competencia existentes en relación con otras figuras societarias de las naciones europeas.

En el escenario colombiano, la tipología societaria presenta hoy un fenómeno de rigidez similar al vivido por los franceses a comienzos de los años 1990. En efecto, el régimen societario sigue sometiéndose a las normas previstas en el Código de Comercio del año 1971 junto a las reglas contenidas en la Ley 222 de 1995. Estas disposiciones mantienen una tendencia excesivamente formalista, la cual ha impedido el crecimiento y posicionamiento de las pequeñas y medianas empresas.

Por lo anterior, el derecho societario colombiano, exige la creación de una nueva modalidad de tipo social, que a diferencia de los tipos existentes, incluya los criterios de simplicidad y flexibilidad en su funcionamiento. Por lo demás, una decisión en este sentido pondría a Colombia en la vanguardia del derecho de las sociedades en América Latina, con efectos importantes en el campo de la inversión.”[2]

3.2. El límite de la responsabilidad de la persona jurídica: jurisprudencia.

3.2.1. La constitución de una sociedad -por regla general- implica el nacimiento de una persona distinta de los socios, dotada de atributos propios de la personalidad jurídica -nombre, domicilio, nacionalidad, capacidad y patrimonio- para el desarrollo del objeto de su creación. Por ello, la legislación universal ha dispuesto que el ente social -ser diferente de las personas naturales que lo constituyeron- responde por las actuaciones y obligaciones que contrae con terceros e incluso frente a los accionistas. Dijo, al respecto, la Corte -C-865 de 2004-: “La finalidad de este derecho constitucional [a la personalidad jurídica] se plasma entonces en la creación de entes jurídicos distintos de las personas naturales, con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, en aras de lograr la satisfacción de un interés u objetivo común, no siempre ligado a la obtención de lucro. Desde esta perspectiva, el derecho de asociación se concreta en la existencia de personas jurídicas, libres y capaces, para responder autónomamente por su devenir jurídico”.

3.2.2. La restricción de la responsabilidad al monto de los aportes se justifica en el hecho de que el patrimonio de la sociedad es distinto al patrimonio de cada socio[3]. En la misma sentencia citada, la Corte indicó:

“Nótese como, la existencia de una clara división patrimonial permite explicar la “teoría de limitación de riesgo”, la cual se estructura bajo las siguientes premisas generales, a saber:

(i) Los bienes de la sociedad no pertenecen en común a los asociados, pues estos carecen de derecho alguno sobre el patrimonio que integra el ente moral, correspondiéndoles exclusivamente un derecho sobre el capital social (C.Co. arts. 143, 144, 145 y 46).

(ii) Los acreedores de los socios carecen de cualquier acción sobre los bienes de la sociedad, pues tan sólo tienen derecho a perseguir las participaciones del asociado en el capital social (C.Co. art. 142), mutatis mutandi, los acreedores de la sociedad tampoco pueden hacer efectivas sus acreencias con los bienes de los asociados, pues el socio como sujeto individualmente considerado carece de un poder de dirección sobre el ente social y, por lo mismo, la manifestación de voluntad de la persona jurídica, corresponde a una decisión autónoma de un sujeto capaz, cuya finalidad es hacer efectivo el interés plurilateral de las personas que acceden a su creación.

17. De conformidad con lo previsto en el artículo 150 (numerales 2° y 8°) en armonía con lo

dispuesto en el artículo 189 (numeral 24) de la Constitución Política, le corresponde al legislador regular no sólo la denominación de las tipologías societarias (tales como, sociedades colectiva, en comandita, de responsabilidad limitada, anónima, mixta, etc.), sino también definir la preservación de sus atributos como personas jurídicas.

En efecto, es el legislador quien tiene la competencia para establecer los requisitos y condiciones para la creación de sociedades morales, así como para determinar las distintas clases o tipologías de sociedades. Así como, es quien puede determinar en qué medida los atributos que definen su personalidad operan con mayor o menor intensidad y, por lo mismo, se ponderan en atención a los rasgos característicos que el mismo legislador le reconoce a cada modalidad societaria.” (subraya fuera de texto).

3.2.3. En las sociedades de capital, la incomunicación de patrimonios se explica entre otras cosas, en el hecho que en ese tipo de sociedades tiene una destacada importancia y significación el aporte económico de los socios más que sus particulares condiciones personales. Ello se traduce en regímenes diferenciados, por ejemplo, en materia de administración, enajenación de la participación social, adopción de reformas estatutarias o el ejercicio del derecho a la inspección.

3.2.4. De otra parte, la restricción de la responsabilidad patrimonial de los socios al monto de los aportes, aunque necesaria para el desarrollo empresarial, la existencia del mercado de valores y la inversión, no es una regla absoluta, ya que ante la concurrencia de ciertos eventos -en general, fraude a la ley y abuso del derecho-, la ley prevé que los accionistas respondan con su peculio personal por las deudas del ente social a través de la extensión de la responsabilidad.

4. El caso concreto: la limitación de la responsabilidad de los socios en sociedades SAS frente a obligaciones laborales.

4.1. Norma demandada y sentido de la demanda.

4.1.1. La demanda contra la expresión “laborales”, del artículo 1 de la Ley 1258 de 2008, implica que la norma jurídica impugnada es aquella que limita la responsabilidad de los accionistas de una SAS al monto de sus aportes, incluso frente a obligaciones laborales de la sociedad -y tributarias o cualquiera otra naturaleza-, con excepción de las referidas en el

artículo 42 de la misma ley respecto de aquellas contraídas por la sociedad en fraude a la ley o perjuicio de terceros, respecto de las cuales opera la responsabilidad de accionistas y administradores.

4.1.2. Para el demandante, la exoneración de responsabilidad de los accionistas por obligaciones laborales de la SAS atenta contra los derechos de los trabajadores, al consagrar con ello la no exigibilidad de los derechos laborales frente a los accionistas de la sociedad, la desprotección del trabajador y la ineficacia de sus derechos, con desconocimiento de preceptos constitucionales y normas internacionales del PIDESC y el Convenio 95 de la OIT. En esencia, la demanda busca que, por decisión judicial, se cree una obligación de solidaridad entre la sociedad y los socios para el pago de todas las deudas laborales y de seguridad social.

4.2. Jurisprudencia constitucional: C-865 de 2004.

4.2.1. La Corte Constitucional ha declarado ajustada a la Constitución la limitación del riesgo en las sociedades de capital, en tanto que corresponden a una realidad jurídica distinta a las sociedades de personas y, por ende, se presenta la inexistencia de una relación directa en el funcionamiento de la sociedad y la separación entre los patrimonios de los asociados y la sociedad. Sin que dicha limitación, sea óbice para el desconocimiento de los derechos consolidados de los trabajadores, puesto que a su disposición cuentan con herramientas legales y jurisprudenciales para la defensa de sus derechos.

“Negar la garantía de la separación patrimonial entre socios y sociedad es desconocer la naturaleza jurídica autónoma de una persona moral, e implica privar a la economía, al derecho y al Estado de la principal herramienta para fortalecer el crecimiento y el desarrollo como pilares fundamentales de la Constitución Económica.

La canalización de recursos financieros a través de acciones constituye una típica fórmula de inversión social y económica. Es inversión económica, pues los grandes capitales logran realizar importantes proyectos económicos en beneficio del país. Es inversión social, ya que la empresa constituye no sólo el principal generador de empleo y bienestar, sino también el mayor contribuyente fiscal del Estado.

22. En consecuencia, la inexistencia de limitación de responsabilidad pondría fin al mercado

de valores, pues sería imposible conocer el valor real de una acción. En efecto, ya no sólo sería necesario tener conocimiento acerca de la información financiera de la compañía a la cual se pretende invertir (loable propósito que cumplen los estados financieros debidamente registrados), sino que también debería estudiarse las declaraciones tributarias, las constancias de ingresos, los recursos patrimoniales, los gastos familiares y aún los personales de cada uno de los socios. Misión que además de ser excesivamente onerosa y poco eficiente, en la práctica podría llegar a constituir una manifiesta violación a la garantía constitucional de la intimidad.

Así las cosas, si las personas jurídicas de riesgo limitado son pilares estructurales para el desarrollo del país, no admite discusión alguna que el hecho de asistir al desaparecimiento de sus atributos, pondría en riesgo la estabilidad y el orden económico como fines esenciales del Estado, previstos tanto en el preámbulo como en los artículos 1°, 25, 39, 150-8, 189-24, 333 y 334 de la Constitución Política.” (subraya fuera de texto).

Para la Corte, la separación de patrimonios no solo se basa en tratarse de atributos de la personalidad de sujetos de derecho diferentes, sino que constitucionalmente se justifica por su importancia en la promoción del emprendimiento económico y para el desarrollo económico del país.

4.2.3. No obstante, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reconocido que no existen derechos absolutos, la separación patrimonial está limitada a ciertos eventos, tales como el abuso del derecho o el fraude a terceros. La Corte en la sentencia C-865 de 2004 expresó lo siguiente:

“A contrario sensu, en las denominadas sociedades intuitus pecuniae, tal y como ocurre con las sociedades anónimas, el legislador estimó prudente salvaguardar la limitación de riesgo como manifestación del patrimonio propio de accionistas y sociedad, en aras de dar preponderancia a otras finalidades constitucionalmente admisibles, tales como, permitir la circulación de riqueza como medio idóneo para lograr el desarrollo y el crecimiento económico del país.

Sin embargo, a pesar de su innegable importancia para el desarrollo del sistema económico, la limitación de riesgos a favor de los socios de las sociedades anónimas no puede considerarse un derecho absoluto, como no lo es, ninguno de los derechos personales o

reales previstos en nuestro ordenamiento jurídico. Es precisamente en su relatividad intrínseca, como producto de la necesidad de salvaguardar los derechos de los demás o de impedir su desarrollo abusivo como medio de defraudación o engaño, o en últimas, en interés de preservar la moral pública, la seguridad nacional, la seguridad jurídica y el orden público, que el legislador permite interponer acciones contra los socios de dichas sociedades, en casos especiales y excepcionales, previamente tipificados en la ley, con el propósito de responsabilizarlos directamente con su propio patrimonio frente a algunas obligaciones. Así, por ejemplo, el artículo 207 de la Ley 222 de 1995, independientemente del contenido del contrato social, hace responsables a los socios que incurran en violación de la ley por la comisión de actos de defraudación frente a terceros.” (subraya fuera de texto)

4.2.4. De este modo, la separación de responsabilidades patrimoniales entre sociedad y socios, y con ello la limitación de la responsabilidad de los socios respecto de las obligaciones de la sociedad, fue declarada exequible en la citada sentencia constitucional, en atención a las finalidades constitucionales de estímulo empresarial, de preservación de la estabilidad y el orden económico y de desarrollo y crecimiento económico-social.

4.3. Mecanismos de protección de las acreencias laborales frente a los accionistas.

4.3.1. Desestimación de la personalidad jurídica.

4.3.1.1. Con el límite de la responsabilidad de los accionistas, el Legislador introdujo una fórmula de armonización entre dos normas constitucionales –artículos 53 y 333 CP- en tanto que las actuaciones del ente moral se hayan realizado con la finalidad de desarrollar el objeto de la sociedad. Cuando por el contrario, se emplea a la persona jurídica con el propósito de causar un perjuicio a terceros, se pierde la garantía de la responsabilidad ilimitada y esa conducta está desprovista de la buena fe contractual. Es decir, la actuación fraudulenta no genera derecho, en tanto que no obra bajo los parámetros de la recta disposición del derecho y por ello está excluida del amparo de la ley, permitiendo perseguir en esos eventos el patrimonio del accionista que actuó deslealmente, por medio del denominado levantamiento del velo societario.

La sentencia C-865/04, indicó sobre este aspecto en particular lo siguiente:

“En este orden de ideas, cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucional válido, sino con la intención de defraudar los intereses de terceros, entre ellos, los derechos de los trabajadores, es que el ordenamiento jurídico puede llegar a hacer responsables a los asociados, con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surgen del contrato social. Es entonces en la actuación maliciosa, desleal o deshonesta de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido.

Estas herramientas legales se conocen en la doctrina como la teoría del levantamiento del velo corporativo o “disregard of the legal entity” o “piercing the corporate veil” cuya finalidad es desconocer la limitación de la responsabilidad de los asociados al monto de sus aportaciones, en circunstancias excepcionales ligadas a la utilización defraudatoria del beneficio de la separación. Al respecto, ha sostenido la doctrina: “El ente hermético se abre siempre que surja o se perciba un asomo de mala fe, fraude, abuso del derecho o simulación. Así mismo cuando se forma para burlar el ordenamiento jurídico, o si después de constituida con arreglo a la ley se desvía de su finalidad, o la persona es utilizada para actos o propósitos ilícitos, se configura el ejercicio anormal de un derecho que merece correctivos para que no persista el abuso”.

En nuestro ordenamiento jurídico se consagran algunos instrumentos que cumplen la misma función de la teoría del levantamiento del velo corporativo, prevista expresamente en otros ordenamientos, al respecto, se pueden destacar: (i) El deber constitucional y legal de no hacer daño a otro (*neminem laedere*), de acuerdo con los artículos 58 y 83 de la Constitución y con el artículo 2341 del Código Civil; (ii) la responsabilidad por el abuso del derecho según el artículo 830 del Código de Comercio; (iii) la responsabilidad subsidiaria en casos de concordato o liquidación de sociedades subordinadas, conforme al párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995; y (iv) la responsabilidad por actos defraudatorios prevista en el artículo 207 de la misma ley.”

4.3.1.2. Corolario de lo anterior, se denota el avance legislativo introducido con la Ley 1258 de 2008 en comparación con las disposiciones del Código de Comercio en cuanto a la protección de los trabajadores o de terceros frente al uso fraudulento de la sociedad, ya que

el cuerpo normativo de las SAS, -art. 42 Ibid- incorpora la figura del levantamiento del velo societario, haciendo innecesario acudir a los instrumentos legales descritos en la cita anterior. Es así, como la desestimación de la persona jurídica en el caso de incurrir en fraude a la ley o terceros, cristaliza la protección de los afectados en contra de este tipo de actos irregulares, así:

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

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

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

4.3.1.3. Dicho mecanismo de protección, contempla una valiosa herramienta legal que evita en caso de acciones fraudulentas contrarias a la buena fe contractual, que la denominada incomunicación patrimonial -fruto de la personificación jurídica- termine por proteger a los accionistas que incurrieron en ese tipo de actos. Por lo cual, esas actuaciones conducen inexorablemente a que uno de los atributos de la personalidad del ente moral -patrimonio- se mezcle con el de aquellos socios que actuaron en contra de la ley, es decir, se pierde el límite de la responsabilidad para aquel que actuó fraudulentamente.

4.3.1.4. Lo anterior, se motiva en el daño causado a un tercero como consecuencia de alterar el uso natural de la sociedad, por ello se permite la intercomunicación del patrimonio del ente moral y de aquel que a través de ella quiso violentar la ley o perjudicar el derecho de un tercero, imponiendo una responsabilidad solidaria cuya fuente es el daño, debiendo indemnizar los perjuicios ocasionados con dichos actos.

4.3.1.5. Así, la sociedad por acciones simplificadas contempla legalmente la figura del levantamiento del velo corporativo, el cual como se indicó con anterioridad fue reconocido por la jurisprudencia, logrando un mayor grado de protección de los derechos del trabajador al consagrar en la ley, expresamente, esta herramienta jurídica, la cual, es conocida a prevención por la Superintendencia de Sociedades mediante un proceso más ágil frente a las acciones promovidas en la jurisdicción ordinaria.

4.3.2. Abuso del derecho.

4.3.2.1. El supuesto de la norma previsto en el artículo 43 Ibíd., difiere de la acción anterior, en el hecho de que el acto ejercido prima facie no es en sí mismo ilegal, pero con su ejecución desconoce derechos de terceros e incluso los fines de la misma sociedad, cuando lo que se busca en realidad es un beneficio desmesurado e injustificado para uno o varios socios logrado bajo una aparente legalidad. En cuanto a este concepto, en la sentencia C-258 de 2013 la Corte hizo la siguiente interpretación:

3.7.3. Conclusión

De conformidad con las consideraciones previas, la figura jurídica del abuso del derecho es la otra cara del fraude a la ley, ahora mirada desde la acción cometida por el titular de un derecho. En otras palabras, mientras el fraude a la ley se construye desde la mirada del resultado objetivo contrario a las finalidades de una institución jurídica, el abuso del derecho se mira desde el punto de vista de quien es titular del derecho y puede caracterizarse como un ejercicio manifiestamente irrazonable o desproporcionado. (subraya fuera de texto)

Para que se configure el fraude a la ley y el abuso del derecho no se requiere la existencia de una intención o culpa, basta que se produzca un resultado manifiestamente desproporcionado contrario a las finalidades previstas por el ordenamiento para una disposición o institución jurídica.”

4.3.2.2. Es así, como la Ley 1258 de 2008 incorporó legalmente la figura del abuso del derecho mediante una acción en contra del socio que abuse de sus derechos de accionista y con ello genere perjuicios a terceros de buena fe, a otros accionistas o a la misma sociedad, a través de la siguiente acción:

“ARTÍCULO 43. ABUSO DEL DERECHO. Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto. (subraya fuera de texto).

La acción de nulidad absoluta y la de indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad. El trámite correspondiente se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso verbal sumario.”

4.3.2.3. Al igual que en el caso de la desestimación de la personalidad jurídica, la acción por abuso del derecho cuenta con un trámite especial ante la Superintendencia de Sociedades mediante el procedimiento verbal sumario, dotándola de una mayor celeridad frente a otros instrumentos legales.

4.3.2.4. Adicional a las funciones jurisdiccionales asignadas a la Superintendencia de Sociedades en el artículo 44 de la Ley 1258 de 2008, se hace un llamado a este ente de inspección, control y vigilancia para que dentro del ámbito de sus competencias vele cuidadosamente por los derechos de los trabajadores, cuando adviertan situaciones irregulares en el funcionamiento de las sociedades o en los procesos de liquidación que puedan perjudicar, desmejorar o hacer inexigibles los derechos de los trabajadores.

4.3.2.5. Asimismo, se insta a las autoridades del trabajo –Ministerio de Trabajo y Ministerio de Salud y Protección Social– y demás entes que administran derechos laborales y de seguridad social tales como las administradoras de pensiones y cesantías, el ICBF –parafiscales– y demás órganos, que al momento de advertir anomalías en el pago de los derechos de los trabajadores y presentarse mora patronal, deberán intervenir activamente dentro del marco de su competencia en procura de la defensa y protección de sus afiliados.

4.3.3. Otros mecanismos de protección de los derechos de los trabajadores.

4.3.3.1. En la sentencia C-865 de 2004 se recopilaron los recursos judiciales en beneficio de la protección de los derechos de los trabajadores, los cuales no solo están dirigidos contra los accionistas, sino que pueden impetrarse frente a los administradores, las sociedades controlantes e incluso el Estado, así:

“Para defender a los trabajadores y pensionados de la supuesta omisión normativa impetrada por los demandantes, el ordenamiento jurídico ha establecido diversas herramientas legales de protección. Así, por ejemplo, esta Corporación lo ha reconocido en sentencias de tutela.

Es preciso concluir entonces que lejos de existir una omisión legislativa relativa, la separación patrimonial prevista en las disposiciones acusadas, permiten el logro de diversos fines constitucionales y salvaguardan la integridad del derecho de asociación. Para la protección de los derechos de los trabajadores y pensionados, sin vulnerar los derechos de los empresarios, se han consagrado, entre otras, las siguientes herramientas jurídicas:

- La posibilidad de llamar a responder a los asociados cuando su conducta infiera daño a los trabajadores o pensionados, en atención al incumplimiento del deber constitucional y legal de no hacer daño a otro (*neminen laedere*). (artículo 2341 del Código Civil).
- La interposición de las acciones contra los asociados por el abuso en ejercicio del derecho de limitación patrimonial. (artículo 830 del Código de Comercio).
- La interposición de acciones de simulación, paulina o revocatoria, en aras de reintegrar el patrimonio de la sociedad, cuando sean insuficientes los bienes para garantizar el pago de las obligaciones laborales asumidas (artículos 1766 y 2491 del Código Civil, y los artículos 183 y 184 de la Ley 222 de 1995).
- La acción de nulidad de los contratos celebrados por la sociedad, cuando los mismos incurran en causa u objeto ilícito (artículos 1740 y subsiguientes del Código Civil y 899 y subsiguientes del Código de Comercio).
- La imposibilidad de distribuir utilidades entre los accionistas mientras “no se hayan enjugado las pérdidas de ejercicios anteriores que afecten el capital social” (artículo 151 del Código de Comercio).

- La responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores por los perjuicios que dolosa o culposamente ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros (artículo 200 del Código de Comercio).
- La responsabilidad subsidiaria en casos de concordato o liquidación de sociedades subordinadas (parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995)
- La responsabilidad por actos defraudatorios de los socios (artículo 207 de la Ley 222 de 1995).
- La responsabilidad de los administradores por insuficiencia de los bienes para solucionar el pasivo externo, en casos de liquidación obligatoria de sociedades (artículo 206 de la Ley 222 de 1995).
- Las acciones de los liquidadores para integrar el capital social en casos de liquidación obligatoria (artículo 191 de la Ley 222 de 1995).
- La responsabilidad por los perjuicios que se generen a los terceros por parte de los administradores y revisores fiscales, cuando omiten preparar y/o difundir los estados financieros (artículo 42 de la Ley 222 de 1995).
- La responsabilidad patrimonial del Estado por las fallas en la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales (artículo 90 de la Constitución Política)[4].”

4.3.3.2. Adicionalmente, es de destacar que en cumplimiento de compromisos internacionales, el legislador incorporó en la ley la obligación de dar un lugar especial a los créditos laborales frente a otro tipo de obligaciones, es así, como las acreencias que involucren derechos laborales y sociales cuentan con prelación dentro del proceso de liquidación. El Convenio 95 de la OIT relativo a la protección del salario, en el artículo 11 dispone:

“Artículo 11- 1. En caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en la misma deberán ser considerados como acreedores preferentes en lo que respecta a los salarios que se les deban por los servicios prestados durante un período anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la legislación nacional, o en lo que concierne a los salarios que no excedan de una suma

fijada por la legislación nacional.

2. El salario que constituya un crédito preferente se deberá pagar íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponda.

3. La legislación nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes.”[5]

4.3.3.3. El anterior postulado fue incorporado en un primer momento a la legislación interna a través de los artículos 2.493 y ss del Código Civil, fijando a los créditos laborales como de primera categoría por encima de otros acreedores. No obstante, por virtud de la jurisprudencia, dicha preferencia se ha extendido a otros pagos diferentes al proceso de liquidación, así:

“La Corte llama la atención sobre la aplicación que debe tener la figura de la “prelación de créditos”, prevista en los artículos 2493 y subsiguientes del Código Civil. La prelación, según la teoría general de las obligaciones, no es asunto que deba respetarse exclusivamente durante el trámite de los procesos concursales, sino que también obliga durante la vida ordinaria de la sociedad. De manera que, no podría considerarse ajustado a derecho, la actitud de algunas sociedades consistente en darle prelación al pago de obligaciones distintas a las laborales, deshonorando la preferencia prevista por el legislador. Una actitud en dicho sentido, podría considerarse defraudatoria de los intereses de los trabajadores y pensionados” (subrayas fuera de texto).

4.3.3.4. Posteriormente, la Ley 1116 de 2006 por medio de la cual se establece el régimen de insolvencia legal en Colombia, mantiene dicha prelación en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 41. PRELACIÓN DE CRÉDITOS Y VENTAJAS. En el acuerdo podrá modificarse la prelación de créditos, siempre que sean cumplidas las siguientes condiciones:

1. La decisión sea adoptada con una mayoría superior al sesenta por ciento (60%) de los votos admisibles.

2. Tenga como propósito facilitar la finalidad del acuerdo de reorganización.

3. No degrade la clase de ningún acreedor sino que mejore la categoría de aquellos que

entreguen recursos frescos o que en general adopten conductas que contribuyan a mejorar el capital de trabajo y la recuperación del deudor.

4. No afecte la prelación de créditos pensionales, laborales, de la seguridad social, adquirentes de vivienda, sin perjuicio que un pensionado o trabajador, o cualquier otro acreedor, acepte expresamente los efectos de una cláusula del acuerdo referente a un derecho renunciante, siempre que ello conduzca a la recuperación de su crédito. (subraya fuera de texto).

La prelación de las obligaciones de la DIAN y demás autoridades fiscales, podrá ser compartida a prorrata con aquellos acreedores que durante el proceso hayan entregado nuevos recursos al deudor o que se comprometan a hacerlo en ejecución del acuerdo, la cual será aplicada inclusive en el evento del proceso de liquidación judicial. Para tal efecto, cada peso nuevo suministrado, dará prelación a un peso de la deuda anterior. La prelación no es aplicable por la capitalización de pasivos, ni por la mera continuación de los contratos de tracto sucesivo.(...)”

En suma, encuentra la Corte que la responsabilidad de los accionistas hasta el límite de sus aportes en el pago de las deudas surgidas del contrato de trabajo, no constituye una desprotección frente a la parte débil de la relación laboral, en tanto que los trabajadores han sido dotados de variadas herramientas para su defensa, y además cuentan con la inspección, control y vigilancia de entes especializados.

5. Conclusión: Síntesis del Caso y Razón de la Decisión.

5.1. Síntesis del caso.

5.1.1. En el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Edier Esteban Manco Pineda solicitó la declaratoria de inexecutable de la expresión laborales contenida en el artículo 1 de la Ley 1258 de 2008, al considerar que el límite de la responsabilidad de los accionistas de las S.A.S., entorno a los créditos laborales desconoce los derechos de los trabajadores consagrado en el artículo 53 CP., y por contera el Preámbulo y los artículos 1, 2, 25 y 333 constitucionales.

5.1.2. La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que el límite al monto de los aportes no

constituye una vulneración por parte de la ley de los derechos laborales o sociales, por cuanto le está permitido al Legislador dentro de la libertad de configuración determinar las características de las formas de asociación, así como los eventos en los que existe una extensión de la responsabilidad solidaria o la intercomunicación del patrimonio de los socios con el de la sociedad derivado del fraude o abuso del derecho.

5.1.3. El legislador quiso dotar a la empresa y a la economía de una herramienta más ágil y flexible en cuanto a su constitución, composición y funcionamiento en comparación de las otras formas de asociación, con el fin de modernizar el derecho societario, hacer la industria más competente e incentivar el desarrollo del país.

5.1.4. La separación del patrimonio de la sociedad y de los accionistas obedece a un propósito constitucional consistente en permitir el flujo de capital, la inversión y la estimulación del desarrollo empresarial del país, de conformidad con el artículo 333 CP.

5.1.5. En ningún caso el modelo de limitación de la responsabilidad previsto para las sociedades por acciones simplificadas expone a los trabajadores al riesgo de hacer inexigibles sus derechos, en tanto que la legislación y la jurisprudencia ha dispuesto para el reclamo de sus acreencias diversos mecanismos legales y jurisprudenciales.

5.1.6. Finalmente, permitir el límite de responsabilidad no implica el desconocimiento de los derechos de los empleados, pues (i) en los artículos 42 y 43 de la Ley 1258 de 2008 se consagran dos excepciones a la responsabilidad del aportante, consistentes en la desestimación de la personalidad jurídica -levantamiento del velo societario- y el uso abusivo del voto que ocasionó perjuicios a la compañía, sus socios o terceros -nulidad absoluta e indemnización-, (ii) los trabajadores cuentan con herramientas legales -acción de nulidad, simulación, pauliana y otras-[6] y jurisprudenciales -acción de tutela- en procura de la defensa de sus derechos.

5.2. Fundamento de la decisión.

El establecimiento del límite de la responsabilidad de los accionistas de una sociedad por acciones simplificadas al monto de los aportes, frente a las obligaciones laborales de la sociedad, no constituye una desprotección de los derechos del trabajador ni un incumplimiento de las disposiciones constitucionales que amparan el trabajo y la dignidad

del trabajador, cuando quiera que existen mecanismos jurídicos para la defensa de los mismos, al tiempo que la separación patrimonial cumple el propósito constitucional de incentivar la creación de empresa y el desarrollo económico del país.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo anterior, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar por los cargos examinados EXEQUIBLE la expresión laborales contenida en el artículo 1 de la Ley 1258 de 2008.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Concepto No. 5636 del 16 de septiembre de 2013.

[2] Gaceta del Congreso 390 del 27 de junio de 2008.

[3] Ut supra. “Tan importante es la separación patrimonial entre socios y sociedad que el ordenamiento jurídico le otorga la denominada “acción de impugnación” a los administradores, revisores fiscales y socios ausentes y disidentes (C.Co. art. 191), con el

propósito de invalidar las decisiones mayoritarias adoptadas por la junta de socios o asamblea general de accionistas que vulneren las prescripciones estatutarias. En efecto, la existencia de una acción para decretar la ilegalidad de una determinación, sólo tiene razón de ser ante el conflicto o la colisión de los intereses particulares de las personas asociadas con el interés plurilateral del ente social. Si el interés del socio y la sociedad fuese el mismo, la simple lógica conduciría a entender que no existiría disputa alguna por las determinaciones adoptadas.”

[4] Cita del texto. “Un ejemplo lo constituye la asunción de responsabilidad subsidiaria del Estado en relación con las prestaciones sociales de la Empresa de Puertos de Colombia. Al respecto, el artículo 35 de la Ley 1ª de 1991, dispone que: “La Nación asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones sociales y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias ejecutoriadas o que se ejecutoríen a cargo de Puertos de Colombia, así como su deuda interna y externa. (...)”

[5] Convenio 95 sobre la protección del salario 1949, relativo a la protección del salario (Entrada en vigor: 24 septiembre 1952).

[6] Ver pie de pagina No. 6.