

CONSTITUCIONALIDAD DE LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD LABORAL EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS*

JORGE OVIEDO ALBÁN

INTRODUCCIÓN

Dos recientes sentencias de la Corte Constitucional colombiana, la C – 090 de 9 de febrero de 2014 y la C – 237 de 9 de abril de 2014¹, declararon exequible la palabra “laborales” contenida en el artículo 1º de la Ley 1258 de 2008, referente a la limitación de responsabilidad de el o los accionistas de las sociedades por acciones simplificadas por pasivos de este tipo. De esta manera y como de forma clara se infiere de lo señalado por la Corte Constitucional en las dos sentencias mencionadas, la legislación no solamente brinda mecanismos de protección de los derechos de los trabajadores, además de los de otros acreedores, sino que la limitación de responsabilidad en las sociedades es un tema que corresponder determinar de forma más o menos intensa al legislador, la que tratándose de sociedades por acciones simplificadas es una de las características que la definen y que cumple también con el fin de promover la inversión y el desarrollo económico del país.

En este artículo se destacan los argumentos de la Corte Constitucional expresados en las sentencias C – 090 de 2014 y C – 237 de 2014, en relación con la existencia de mecanismos legales de protección de los acreedores de las sociedades por acciones simplificadas y se adicionan algunos elementos jurídico – económicos, que permiten entender y sostener la mencionada limitación de responsabilidad, pero además refutar, en particular, los argumentos esgrimidos en las demandas de inconstitucionalidad que

* El presente artículo, publicado en la *Revista Foro de Derecho Mercantil*, n° 44, julio – septiembre de 2014, págs. 117 a 146, se basa en los argumentos que el autor expresó en los escritos de intervención ante la Corte Constitucional en los procesos que condujeron a las sentencias C – 090 de 2014 y C- 237 de 2014 en calidad de Presidente del Colegio de Abogados Comercialistas. Lo expresado tanto en dichos escritos como en este artículo, no corresponde al pensamiento de los demás miembros del Colegio.

¹ Corte Constitucional, sentencia C – 090 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo. Id. vLex: VLEX - 498368658. Corte Constitucional, sentencia C – 237 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa, en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-237-14.htm>.

motivaron los dos pronunciamientos citados, consistentes en afirmar que la referida ley deja sin mecanismos de protección a los acreedores, en este caso a los trabajadores. De entrada se puede advertir que la gama de mecanismos legales de protección es amplia, de forma que no son de recibo concepciones según las cuales la disposición demandada impide la exigibilidad de los derechos de los trabajadores y exime de toda responsabilidad a los accionistas de tales sociedades.

I. LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS

Resulta conveniente, a efectos de este artículo, recordar el contexto normativo en el cual se inserta el artículo 1º de la Ley 1258 de 2008. Para ello, se hará alusión a las reglas que en mayor o menor medida limitan o extienden la limitación de responsabilidad de los socios, según el tipo societario de que se trate, con alusión a una corriente que ha querido abrirse camino en Colombia para llamar a responder a los accionistas de sociedades anónimas, que parece ser la misma que ha intentado que, por vía de declarar inconstitucional la norma respectiva, se llame a responder a los accionistas de las SAS por pasivos laborales insolutos, corriente que, a partir de las sentencias destacadas en este artículo, finalmente debe entenderse derrotada. En segundo lugar, se aludirá a los argumentos expresados por la Corte para decidir sobre la exequibilidad de la norma demandada y posteriormente se plantearán algunas reflexiones en torno a si existía o no una posible cosa juzgada constitucional sobre el tema objeto de debate.

1. CONTEXTO NORMATIVO

Entre las características destacables de las sociedades por acciones simplificadas, conforme a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 1258 de 2008, están la posibilidad de constitución por una o varias personas naturales o jurídicas. De igual forma, la ley prevé su creación mediante documento privado inscrito en el registro mercantil, momento en el cual se produce el efecto de personificación jurídica de la misma, según lo establece el artículo 2º, con la excepción consagrada en el parágrafo 2º del artículo 5º de dicha ley, consistente en que cuando los activos aportados a la sociedad comprendan inmuebles, la constitución de la sociedad requerirá también escritura pública y de igual forma inscripción en los registros correspondientes. Además de ello, este tipo societario permite, a diferencia de las

demás sociedades regidas por el Código de Comercio, que la sociedad se constituya con un objeto indeterminado, lo que le permitirá, salvo limitación expresa contenida en el documento de constitución, el desarrollo de cualquier actividad económica lícita, según dispone el artículo 5º n° 5. De forma adicional, cabe destacar la posibilidad de constitución de este tipo societario con un término de duración indefinido, según lo dispuesto en el artículo 5º n° 4². Entre otras notas características, que no pretenden agotarse en este artículo, cabe resaltar la limitación de responsabilidad que para el o los accionistas consagró la ley en el inciso 2º del artículo 1º, incluyendo acreencias laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza derivadas del quehacer de la sociedad.

Como se recordará, en el Código de Comercio la limitación de responsabilidad varía según el tipo societario de que se trate. La Corte Constitucional, en sentencia C – 865 de 2004, como bien lo recuerda además en la sentencia C – 090 de 2014, señaló que es prerrogativa del legislador crear sociedades de riesgo limitado o ilimitado y es a éste a quien corresponde fijar las medidas para preservar los atributos de la sociedad³. La forma societaria que en Colombia se puede ver más atenuado el principio de separabilidad patrimonial es la sociedad colectiva, pues tal como lo dispone el artículo 294 del Código de Comercio, en ella los socios responderán de forma solidaria e ilimitada. Esto sin duda hace que dicho tipo societario sea poco atractivo para quienes quieran invertir capitales en sociedades dedicadas a empresas que involucren altos riesgos económicos. Aunque de todas maneras, en la doctrina se ha señalado con razón que, incluso en este caso, la separación de patrimonios se da, pues los bienes que conforman el patrimonio de la sociedad están afectados al cumplimiento de las obligaciones societarias, de forma que es solo ante la insuficiencia de dicho patrimonio que de manera subsidiaria los socios entran a responder por los pasivos insolutos⁴.

En las sociedades limitadas, por disposición del artículo 353 del Código de Comercio, los socios responderán hasta por el monto de sus aportes, pudiendo pactarse en

² REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO, *SAS La sociedad por acciones simplificada*, 3ª edición, Legis, Bogotá, 2013, cap. III, págs. 96 a 198.

³ Corte Constitucional, sentencia C – 865 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-865-04.htm>.

⁴ PINZÓN, GABINO, *Sociedades comerciales, vol. 1, teoría general*, 5ª edición, Temis, Bogotá, 1988, pág. 44.

los estatutos que todos o algunos de los socios tendrán una mayor responsabilidad o que asumirán prestaciones accesorias o garantías suplementarias. Igualmente, la responsabilidad de los socios será solidaria por el valor atribuido a los aportes en especie, según lo establece el artículo 355, en caso en que se compruebe que los socios no pagaron íntegramente los aportes al momento de constitución de la sociedad, tal como dispone la misma norma.

En materia laboral, los socios de las sociedades limitadas responden de forma solidaria por los contratos de trabajo celebrados por la sociedad en aplicación del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo. También, el artículo 794 del Estatuto Tributario dispone que los socios de las limitadas responderán solidariamente ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). También la responsabilidad solidaria para los socios de la limitada se da en el caso en que en los estatutos de constitución no aparezca la palabra “limitada” o “Ltda.”, según el artículo 357 del Código de Comercio.

En las sociedad comandita, los socios gestores o colectivos responden solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales, mientras los comanditarios hasta por el monto de sus aportes, como lo señala el artículo 323 del Código de Comercio. Si los socios comanditarios toleran la inclusión de su nombre en la razón social, responden como socios colectivos, según el artículo 324 del mismo Código y tanto unos como otros responderán solidariamente si la comandita no emplea las posibilidades enunciadas en el artículo 324 para la conformación de la razón social.

Finalmente, en las sociedades anónimas los socios responden hasta por el monto de sus aportes, a no ser que se inscriba o se anuncie sin las palabras “Sociedad Anónima” o “S.A.”, evento en el que los administradores responderán solidariamente por las operaciones celebradas, tal como lo prevé el artículo 373 del Código de Comercio. A pesar de esto, en Colombia hace algunos años quiso abrirse paso en la jurisprudencia una tendencia que pretendía limitar la responsabilidad de los accionistas de sociedades anónimas⁵. El primero de los fallos, no obstante que fue anulado por la propia Corte

⁵ Como bien lo destaca REYES VILLAMIZAR, en esta tendencia “...es perceptible la defensa a ultranza de los derechos fundamentales de ciertos grupos vulnerables, aún a costa de la seguridad jurídica y en detrimento de una mínima posibilidad de predicción para quienes invierten en acciones de sociedades. REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO, “Algunas vicisitudes del régimen societario colombiano”, en AA. VV., *Globalización y Derecho mercantil*, Diké, Medellín, 2008, pág. 206.

Constitucional, fue la Sentencia T – 014 de 1999, que obligó a los accionistas de una sociedad anónima a responder por el pasivo laboral insoluto de la sociedad⁶. Posteriormente, la Sentencia SU – 1023 de 2001 que obligó a una matriz a responder transitoriamente por el pago inmediato de mesadas pensionales de una filial⁷.

La sociedad por acciones simplificada, como es evidente según lo establecido en el artículo 1º, consagra un régimen total de limitación de responsabilidad para el o los accionistas, lo que significa que el riesgo se traslade de estos hacia los terceros⁸. De todas formas, en algunos sectores de la doctrina tal limitación total de responsabilidad no ha sido recibida de manera totalmente satisfactoria. Así por ejemplo CUBEROS, quien pese a manifestarse de acuerdo con que la separación plena de responsabilidad entre la sociedad y los accionistas en relación a que es un vehículo que estimula la inversión, encuentra que no hay un sistema balanceado con cargas que busquen una adecuada protección de terceros, por lo que en su sentir habría sido preferible un sistema similar al adoptado por el artículo 80 de la Ley 222 de 1995, la cual estableció para las empresas unipersonales, una remisión general a las reglas de la sociedad de responsabilidad limitada⁹.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T – 014 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en: www.notinet.com.co. Igualmente, véanse los comentarios de REYES VILLAMIZAR, “Algunas vicisitudes del régimen societario colombiano”... cit., págs. 206 a 209 y MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR HUMBERTO, *Cátedra de Derecho contractual societario. Regulación comercial bursátil de los actos y contratos societarios*, Abeledo Perrot, Buenos Aires – Bogotá, 2010, pág. 98.

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU – 1023 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, en: www.notinet.com.co. Igualmente, véanse los comentarios de REYES VILLAMIZAR, “Algunas vicisitudes del régimen societario colombiano”... cit., págs. 209 a 217. Como bien destaca el autor, este fallo ignoró las reglas del derecho concursal pues “...la Corte resolvió que la garantía de los derechos de los acreedores – en especial los titulares de deudas laborales – podía ejercerse dentro o fuera del proceso concursal” y además de las reglas de responsabilidad, al establecer una presunción de responsabilidad de la matriz. REYES VILLAMIZAR, “Algunas vicisitudes del régimen societario colombiano”... cit., págs. 211 y 212. Igualmente: REYES, FRANCISCO, *Latin American Company Law. A New Policy Agenda: Reshaping the Closely Held Entity Landscape*, v.II, Carolina Academic Press, Durham, 2013, págs. 23 a 24.

⁸ REYES VILLAMIZAR, *SAS La sociedad por acciones simplificada*, cit., págs. 118 a 122.

⁹ CUBEROS DE LAS CASAS, FELIPE, *Sociedades por acciones simplificadas (SAS). Novedades, aciertos y desaciertos*, Pontificia Universidad Javeriana, Bancolombia, Ibañez, 2012, págs. 50 a 53.

2. LAS SENTENCIAS C – 090 Y C – 237 DE 2014

La Corte Constitucional, mediante sentencia C – 090 de 9 de febrero de 2014, declaró la exequibilidad de la parte del artículo 1º de la Ley 1258 de 2008, por la cual se creó la sociedad por acciones simplificada, correspondiente a la limitación de responsabilidad por las obligaciones laborales de el o los accionistas¹⁰. El actor de la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 1258, consideró que tal disposición, en la palabra “laborales” violaba el preámbulo y los artículos 1, 2, 11, 13, 25, 53, 58 y 333 de la Constitución Política, al señalar que dicha limitación de responsabilidad es contraria al principio rector del trabajo digno y al propósito constitucional de fundar un orden político, económico y social justo, impide el aseguramiento de las condiciones mínimas de la dignidad humana, despoja a los trabajadores de la posibilidad de conformar en su núcleo personal y familiar acorde con el modelo de Estado que se consagra en la Carta Política, vulnera el principio de efectividad al no ejecutar a cabalidad el principio de trabajo digno y justo, desconoce la protección constitucional del trabajo digno, viola los principios mínimos del derecho al trabajo, además de desconocer normas del bloque de constitucionalidad como son los artículos 2 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las obligaciones asociadas al ejercicio de actividades económicas.

En la sentencia referida, la Corte estableció que tal limitación de responsabilidad por las obligaciones laborales al monto de los aportes de los accionistas, no se configura como vulneración de los principios constitucionales que amparan el trabajo y dignidad del trabajador y por consiguiente, declaró exequible el artículo en mención. Por el contrario, en sus consideraciones adujo que:

“La finalidad del legislador con la creación de las S.A.S, se ajusta al propósito constitucional de estímulo al desarrollo empresarial (artículo 333 CP), por medio de la actualización de los instrumentos legales en la creación de empresa. Lo que no implica que las características de simplicidad y flexibilidad en la constitución de éste tipo de sociedades, impacten de igual forma las garantías del ente moral frente a los derechos de terceros”¹¹.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C – 090 de 2014, cit.

¹¹ *Ibidem*.

Además, tras hacer un recuento de todos los mecanismos legales con los que cuenta el trabajador para proteger sus derechos, la Corte concluyó que:

“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”¹².

Dos meses después, el 9 de abril de 2014, la Corte Constitucional dictó una nueva sentencia, la C – 237 de 2014, a propósito de una segunda demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º inciso 2º, parcial, de la Ley 1258, en la que el titular de la acción también argumentó que la expresión “laborales” de dicha norma, atenta contra diversos preceptos de la Constitución Política, al sostener que la limitación de responsabilidad en este caso desconoce los derechos de los trabajadores, especialmente su mínimo vital y el derecho a la igualdad de quienes son y serán empleados de las Sociedades por Acciones Simplificadas, al tratarlos de igual forma que otros acreedores, cuando a juicio del accionante debían tratarse de forma diferente.

En relación con el primer cargo formulado, la Corte Constitucional decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C – 090 de 2014 y además declaró exequible la expresión “laborales” del artículo 1º demandado, por el cargo de igualdad¹³. En relación con este último, la Corte consideró que la limitación de responsabilidad por las obligaciones laborales, debe ser analizada en su contexto normativo, de donde se infiere que tal limitación deja inalteradas las reglas de prelación de créditos donde los pasivos laborales se encuentran de primeros frente a otro tipo de acreencias, además de considerar razonable la limitación de responsabilidad y también una de las herramientas legislativas básicas de las sociedades por acciones simplificadas. Agregó además la Corte, que no hacer distinciones en cuanto a la limitación de responsabilidad de los accionistas de este tipo societario con respecto al tipo de obligaciones de que se trate, “permite dar seguridad jurídica al alcance de la inversión ...” y por otro lado insistió en esta regla de limitación de responsabilidad busca promover e incentivar el desarrollo económico y social en general, lo que favorece y

¹² *Ibidem*.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C – 237 de 2014, cit.

facilita las condiciones para el emprendimiento, finalidades que en palabras de la Corte son legítimas, puesto que no están prohibidas¹⁴.

3. ¿EXISTÍA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL?

La sentencia C – 865 de 2004 se refirió a la demanda de inexecutable de los artículos 252 (total) y 373 (parcial) del Código de Comercio, al considerar según los demandantes que tales disposiciones, que limitan igualmente la responsabilidad de los terceros contra los socios por obligaciones sociales y concretamente para el caso en cuestión, la responsabilidad por pasivos laborales de los accionistas de las sociedades anónimas, resultaban violatorias de lo dispuesto en el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 11, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 83, 86, 93, 94, 333 y 338 de la Constitución Política¹⁵.

En la sentencia referida, la Corte Constitucional decidió inhibirse para pronunciarse sobre las expresiones: “Estas acciones sólo podrán ejercitarse contra los liquidadores y únicamente hasta la concurrencia de los activos sociales recibidos por ellos”, previstas en el inciso 1º del artículo 252 del Código de Comercio, e igualmente en torno a las expresiones: “En las sociedades por cuotas o partes de interés las acciones que procedan contra los asociados, en razón de su responsabilidad por las operaciones sociales, se ejercitarán contra los liquidadores, como representantes de los asociados, tanto durante la liquidación como después de consumada la misma, pero dichos asociados también deberán ser citados al

¹⁴ Cfr. *Ibidem*.

¹⁵ El artículo 252 del Código de Comercio dispone:

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

En las sociedades por cuotas o partes de interés las acciones que procedan contra los asociados, en razón de su responsabilidad por las operaciones sociales, se ejercitarán contra los liquidadores, como representantes de los asociados, tanto durante la liquidación como después de consumada la misma, pero dichos asociados también deberán ser citados al juicio respectivo”.

A su turno, el 373 de la misma codificación prevé:

“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.”.

juicio respectivo”, contenidas en el inciso 2° del mismo artículo 252 del Código de Comercio, por ausencia de cargos de inconstitucionalidad.

Igualmente, decidió declarar exequibles 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 también las expresiones: “(...) responsables hasta el monto de sus respectivos aportes (...)”, contenidas en el inciso 1° del artículo 373 del Código de Comercio, por el cargo consistente en asumir que estas normas consagran una “omisión legislativa relativa”, toda vez que la limitación de responsabilidad, según los demandantes de las normas, sólo opera en caso de cumplimiento de las obligaciones laborales, puesto que en los casos en que las sociedades las incumplan, se desconocería la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos y los derechos parafiscales a la seguridad social, según disposición de los artículos 53 y 48 de la Constitución Política, es decir: que el legislador no estableció una norma especial para salvaguardar los derechos de estos trabajadores en los casos en que la sociedad no cumpla con dichas obligaciones.

Cabía entonces la inquietud acerca de la posible cosa juzgada material sobre el tema que motivó la sentencia C – 090 de 2014, como también lo destacó en su intervención la Superintendencia de Sociedades, la cual se encuentra resumida en lo pertinente en esta sentencia.

La Corte Constitucional, en la sentencia C – 090 de 2014, consideró que no existía cosa juzgada en relación con la sentencia C – 865 de 2004, a pesar de que las normas acusadas, no obstante estar contenidas en leyes diferentes, son similares. El argumento de la Corte, para negar la existencia de cosa juzgada, consistió en asumir que los cargos por los cuales fueron atacadas ambas normas son diferentes, lo cual le permite analizar la constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 1258. Esto, toda vez que el cargo por el que fueron demandados los artículos del Código de Comercio, objeto de análisis en la sentencia C – 865 de 2004, era el de la falta de regulación del legislador “producto del incumplimiento de un mandato constitucional”, mientras en el caso de la Ley 1258, se trataba de una infracción del artículo 53 de la Constitución Política, consistente en el menoscabo por parte de la ley de los derechos de los trabajadores.

A diferencia de esta postura, puede insistirse en que la referida sentencia se trata el

mismo tema que el discutido en la demanda que motivó la sentencia C – 090 de 2014 puesto que en ambos casos, lo que se buscaba era asumir que en la legislación no existen mecanismos de protección de los derechos de los trabajadores que les permitan exigir el cumplimiento total de las prestaciones a que hubiere lugar, bien sea en el primer evento por no haberlo previsto el legislador o en el segundo, por impedirle proceder contra los accionistas para lograr el pago de las obligaciones insolutas.

Cabe destacar que de todos modos la sentencia C – 090 de 2014 se refirió a una serie de argumentos ya planteados en la sentencia C – 865 que bien vale la pena reiterar. Así, en ésta se estableció que el patrimonio de la sociedad, como atributo de la misma, es el que

“...le permite actuar y desempeñarse en la vida jurídica con independencia de sus socios, como gestora de una actividad económica autónoma y dueña de su propio destino”¹⁶.

Además, se reconoció que la regulación sobre la mayor o menor intensidad con que operan los atributos de la persona jurídica societaria, es una cuestión que corresponde al legislador, tal como sucede en las normas que en su momento analizó la mencionada sentencia y que como puede advertirse, también ocurre en el artículo 1º de la Ley 1258. Como bien se recuerda en la sentencia mencionada, tal competencia exclusiva del legislador fue reconocida de manera expresa en la sentencia C – 210 de 2000¹⁷. Así, en desarrollo de tal competencia, reitera el fallo, en las sociedades de capital, como en las anónimas (y evidentemente en el caso ahora conocido: de la sociedad por acciones simplificada),

“...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”¹⁸.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C – 865 de 2004, cit.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C – 210 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz, en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/c-210_2000.html.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C – 865 de 2004, cit.

A continuación, la sentencia en mención señaló que esta limitación de riesgos a favor de los socios encuentra excepciones con el fin de salvaguardar intereses de terceros, precisamente mediante la interposición de acciones contra los socios de las sociedades, para de forma excepcional, llamarlos a responder de forma directa con su propio patrimonio, en casos en que se cometan actos defraudatorios. Ahora, tal como se explicará posteriormente, esto ocurre de igual manera en la Ley 1258 de 2008, de forma tal que esta ley, más que apartarse de la Constitución, parte es de los criterios que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional, por lo que puede afirmarse sin lugar a equívocos, que esta ley, en todos y cada uno de sus apartes, pero en especial en la norma demandada y en las que establecen los mecanismos de protección antes referidos, no hace otra cosa que amoldarse a la Carta Política y a la interpretación que de ella ha hecho la Corte Constitucional.

Así, de forma clara y contundente, el párrafo que a continuación se transcribe es el que refleja la posición adoptada por la Corte al analizar la demanda de inexecutable de los artículos 252 y 373 del Código de Comercio, que como se vuelve a reiterar, coincide en su concepción y alcance, con el artículo 1º de la Ley 1258:

“En conclusión, el legislador bien puede crear sociedades de riesgo limitado o ilimitado, como personas jurídicas con patrimonio propio distinto de los socios. Así mismo, le corresponde al Congreso fijar las medidas para preservar los atributos de la sociedad, pudiendo entonces levantar la limitación de riesgo, siempre y cuando se presenten circunstancias especiales y específicas que ameriten dicha determinación. Por último, la adopción de un modelo de responsabilidad, corresponde igualmente a la competencia de configuración normativa del legislador, bajo la exigencia de respetar los valores, principios y derechos previstos en la Constitución, en especial, las cargas de razonabilidad y proporcionalidad”¹⁹.

Además, debe recordarse que la sentencia citada estableció que la limitación de la responsabilidad societaria es un pilar fundamental de la Constitución Económica y por ello:

“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

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C – 865 de 2004, cit.

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.

(...) Así las cosas, si las personas jurídicas de riesgo limitado son pilares estructurales para el desarrollo del país, no admite discusión alguna que el hecho de asistir al desaparecimiento de sus atributos, pondría en riesgo la estabilidad y el orden económico como fines esenciales del Estado, previstos tanto en el preámbulo como en los artículos 1º, 25, 39, 150-8, 189-24, 333 y 334 de la Constitución Política”²⁰.

Por otro lado, y al analizar las condiciones bajo las cuales las obligaciones laborales y de seguridad social se armonizan con el régimen de limitación de riesgo de las sociedades anónimas, la Corte puntualizó que el principio de buena fe en las actuaciones de los particulares, reconocido en el artículo 83 de la Constitución Política, se presume igualmente en materia societaria, de forma que no puede considerarse que el ejercicio del derecho de asociación para constituir una persona jurídica es con el ánimo de defraudar intereses y derechos de los trabajadores y, como ya se señaló varias veces, el legislador es el que debe desarrollar los mecanismos de protección de los que estos, e igual para todos los acreedores, gozan a efectos de proteger sus derechos, todo lo cual guarda armonía con lo previsto en los artículos 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3 a 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Agregó la Corte en la sentencia mencionada:

“En este orden de ideas, cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucional válido, sino con la intención de defraudar los intereses de terceros, entre ellos, los derechos de los trabajadores, es que el ordenamiento jurídico puede llegar a hacer responsables a los asociados, con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surgen del contrato social. Es entonces en la actuación maliciosa, desleal o deshonesto de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido”²¹.

Ahora bien: a pesar de que las normas analizadas estén en cuerpos normativos diferentes, tales como son el Código de Comercio y la Ley 1258 de 2008, la regla contenida

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

tanto en los artículos 252 y 373 del primero, es idéntica en su alcance al artículo 1° de la segunda. Así entonces, el análisis constitucional que hizo la Corte en la sentencia C – 865 de 2004, debía extenderse a la norma demandada, de manera tal que el juez constitucional “...debe ser consistente con sus decisiones previas”, como bien se señaló en la sentencia SU – 047 de 1999, por razones de

“seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico (...) En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de Derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas”²².

La Corte decidió examinar los cargos presentados contra el artículo 1° de la Ley 1258, los que como se destacó, de todas formas no procedieron. Adicionalmente, como puede resaltarse a partir de la lectura de la sentencia C – 090 de 2014, recurrentemente la Corte se valió de lo expuesto por ella misma en la sentencia C – 865 de 2004, para fundamentar sus consideraciones, a pesar de haber afirmado que no había cosa juzgada constitucional.

II. LOS FUNDAMENTOS DE LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LAS SOCIEDADES

Por considerarlo pertinente para entender la base sobre la que se edifica la limitación de responsabilidad en las sociedades en el Derecho colombiano, a continuación se resaltarán los fundamentos históricos y de racionalidad jurídico – económica de la misma.

²² Corte Constitucional, sentencia SU – 047 de 1999, Ms.Ps. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su047-99.htm>.

1. ALGUNOS FUNDAMENTOS HISTÓRICOS

En el Derecho privado, las sociedades y su régimen surgen y evolucionan como resultado de un proceso complejo en el que se entrecruzan elementos de tipo jurídico con otros de carácter económico, sociológico, político y religioso. Además, se trata de una institución y una regulación en las que convergen elementos provenientes del Derecho Civil, el Derecho Comercial, como también el Derecho Canónico y el Derecho Público, entre otros.

En la doctrina se suele señalar como antecedente mercantil de las sociedades, el surgimiento de instituciones económicas sobre las que se funda el capitalismo, dado que junto con éste ya sea por la sofisticación de las actividades emprendidas por los mercaderes en el medioevo o por el ánimo o la necesidad de unir esfuerzos personales, de conocimientos y/o económicos para desarrollar aventuras, fue lo que generó la idea de hacer negocios grupales. Posteriormente, al requerirse capitales para grandes empresas, asunción y regulación de riesgos y aseguramiento de ganancias, además de responsabilidad limitada ante terceros, surgieron variadas figuras que llevaron al surgimiento de la persona jurídica societaria, dotada de los mismos atributos de las personas naturales, entre otros con su propio patrimonio, lo que les permitía regular la asunción de riesgos por las pérdidas y la obtención de utilidades²³.

Fruto del desarrollo económico y jurídico, surgió la sociedad por acciones, como una forma de garantizar el anonimato de los participantes inversionistas, quienes por diversas razones no podían o no querían aparecer interviniendo en dichas actividades, de manera que se reconoce que sobre su base es que se desarrolló el sistema económico capitalista, al permitir que se pudieran destinar capitales a la industria y al intercambio masivo de bienes y servicios²⁴.

Con el Código napoleónico de 1807 surgieron dos formas de sociedades por acciones: las comanditas por acciones y las anónimas, las cuales según recuerda NISSEN, asumieron tal denominación no porque no se supiera quienes eran los socios sino porque ellos no asumían

²³ Cfr. HATTENHAUER, HANS, *Conceptos fundamentales del Derecho Civil*, Ariel, Barcelona, 1987, págs. 34 y 35. VANASCO, CARLOS AUGUSTO, *Sociedades Comerciales, I, Parte general*, Astrea, Buenos Aires, 2006, pág. 7. NISSEN, RICARDO A., *Curso de Derecho Societario*, 2ª edición, Ad – Hoc, Buenos Aires, 2008, pág. 30.

²⁴ VANASCO, ob. cit., pág. 8.

responsabilidades²⁵. Durante los siglos XIX y XX, este tipo societario cobró gran auge entre los empresarios el desarrollo conjunto de actividades que requerían aportes cuantiosos y que exigían limitación de responsabilidad para los socios. Como bien señala GALGANO, estas formas asociativas permitieron la libre y masiva movilización del ahorro, la responsabilidad limitada de los asociados y la libre transferibilidad de las acciones, las que a su vez son sus incentivos, dado que no corre más riesgo en la empresa que el perder su aporte y su acción, que es un valor mobiliario, le permite en cualquier momento obtener el dinero²⁶. Además, agrega el autor, la responsabilidad limitada de los socios encuentra justificación en el carácter indirecto e impersonal que toman en la gestión de estas sociedades²⁷.

La legislación colombiana recogió tales tipos societarios, entre otros, en el Código de 1971, y concretamente estableció en el artículo 252: “En la sociedad por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales (...)” y en el 373, sobre la sociedad anónima, que: “La sociedad anónima se formará por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta el monto de sus respectivos aportes (...)”.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICO – ECONÓMICOS

En la doctrina nacional se ha destacado desde tiempo atrás, que en todas las legislaciones que han incorporado a las sociedades por acciones, se encuentran características comunes, entre las cuales está la responsabilidad limitada de los accionistas²⁸. También se ha señalado que como efecto de la constitución legal de las sociedades, lo que en términos del artículo 98 del Código de Comercio y del artículo 2º de la Ley 1258 significa que surge una persona jurídica distinta de los socios, lo que a su vez traduce que se forma un patrimonio jurídicamente separado del de los socios individualmente considerados y constituye la más importante ventaja de la personificación jurídica, que como bien en su momento lo explicó

²⁵ NISSEN, ob. cit., pág. 3.

²⁶ GALGANO, FRANCESCO, *Derecho Comercial, vol, II, Las sociedades*, traducción de Jorge Guerrero, Temis, Bogotá, 1999, pág. 56

²⁷ GALGANO, ob. cit., pág. 57.

²⁸ NARVÁEZ GARCÍA, JOSÉ IGNACIO, *Teoría general de las sociedades*, 8ª edición, Legis, Bogotá, 1998, pág. 90.

GABINO PINZÓN, beneficia tanto a los socios como a los terceros²⁹. A los primeros, pues

“...pueden aprovechar en mejores condiciones las posibilidades de los capitales asociados, al mismo tiempo que liberan su patrimonio individual de los riesgos de la empresa social y demás compromisos de la sociedad; porque aun en las sociedades en las cuales comprometen su responsabilidad personal, como en la colectiva, gozan de un beneficio de excusión consecuencial a esa separación de patrimonios, pues que los bienes de la sociedad siguen siendo la prenda común de los acreedores sociales y es solo ante la insuficiencia de dicha prenda que pueden ser subsidiariamente obligados los socios de tales compañías a responder con sus propios bienes. Y para los terceros representa una ventaja igualmente considerable, toda vez que los bienes que constituyen el activo social se sustraen de la libre e indeterminada disponibilidad de los socios sobre sus propios bienes, para ser destinados exclusivamente a la empresa social y al cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad en su desarrollo, con la protección y el robustecimiento que representan las reservas formadas a lo largo de la existencia de la sociedad, como ocurre especialmente en las sociedades de capitales, en las cuales son legalmente obligatorias algunas reservas”³⁰.

En la doctrina jurídico – económica contemporánea se señala también, que la responsabilidad limitada es una característica distintiva de las sociedades de capital, lo que es considerado como base fundamental del sistema económico³¹. Estas razones han sido asumidas de manera expresa por la Corte Constitucional. En efecto, en la sentencia C – 090 de 2014, se afirma que:

“...la separación patrimonial cumple el propósito constitucional de incentivar la creación de empresa y el desarrollo económico del país”³².

En el mismo sentido, en la sentencia C – 237 de 2014 se sostuvo:

“La sala advierte que la restricción de responsabilidad de los accionistas de una sociedad de acciones simplificada es una de las herramientas legislativas básicas de esta estructura societaria. La inversión se motiva e incentiva mediante este diseño de sociedad, que protege el resto del capital de una persona de aquel que fue destinado en aportes. Esta regla constituye una de las razones de ser de esta institución

²⁹ En este sentido, cabe destacar con REYES VILLAMIZAR, que si bien el concepto de personalidad jurídica no debe reducirse exclusivamente al asunto de la limitación de responsabilidad propio de las compañías de capital, “...debe reconocerse que es uno de los aspectos más importantes relacionados con el desarrollo técnico de esa construcción jurídica”. REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO, *Derecho societario*, I, 2ª edición, Temis, Bogotá, 2006, pág. 258.

³⁰ PINZÓN, ob. cit., pág. 44.

³¹ EASTERBROOK, FRANK H.; FISCHER, DANIEL, *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1991, pág. 40. REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO, *Análisis económico del Derecho societario*, 2ª edición, Legis, Bogotá, 2013, pág. 95.

³² Corte Constitucional, sentencia C -090 de 2014, cit.

jurídica, así como las reglas sencillas de funcionamiento que buscan lograr la operatividad de la figura societaria”³³.

Ahora, como bien lo precisan EASTERBROOK y FISCHER, el hecho de que exista limitación de responsabilidad en las sociedades de capital, no significa que éstas no asuman responsabilidades por el pago de sus obligaciones, pues al contrario: deben hacerlo al igual que cualquier otra persona, sólo que con el efecto de que sus inversionistas no son llamados a responder por una cantidad que supere aquella que han invertido³⁴.

También se ha encontrado que la limitación de responsabilidad constituye una herramienta de contratación y de obtención recursos financieros³⁵, además que obedece a fundamentos de racionalidad económica, dado que disminuye la necesidad de supervisar o controlar a los agentes encargados de la administración societaria³⁶. Así, la asunción de riesgos específicos significa que los inversionistas tengan sus inversiones diversificadas y tan sólo una parte de su patrimonio se invertirá en una determinada empresa, de forma que estos inversionistas que se encuentran diversificados, no cuentan con la aptitud ni los incentivos para controlar las actuaciones de los agentes, por lo que la limitación de responsabilidad conlleva que las estrategias más racionales sean la diversificación y la pasividad de aquellos³⁷.

Por otro lado, la limitación de responsabilidad hace que la identidad de los demás accionistas no sea relevante y esto implica que se evitan costos de supervisión de los otros, puesto que si la responsabilidad fuera ilimitada, tendrían que asumir una supervisión costosa sobre el resto de los asociados para asegurar que no transferirán sus bienes a otros

³³ Corte Constitucional, sentencia C – 237 de 2014, cit.

³⁴ EASTERBROOK; FISCHER, ob. cit., pág. 40.

³⁵ ARMOUR, JOHN; HANSMANN, HENRY; KRAAKMAN, REINIER, “What is Corporate Law?”, en *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*, Kraakman, Reinier, et. al., 2nd edition, Oxford, New York, 2009, pág. 9.

³⁶ REYES VILLAMIZAR, *Análisis económico...*, cit., pág. 96.

³⁷ EASTERBROOK; FISCHER, ob. cit., pág. 41. En el mismo sentido: REYES VILLAMIZAR, *Derecho societario*, cit., pág. 259.

individuos que venderán sus acciones a otros socios que cuenten con un patrimonio menor con el que responder³⁸.

Un argumento adicional de racionalidad económica para justificar la limitación de responsabilidad, consiste en afirmar que ésta proporciona incentivos para que los directivos se comporten eficientemente, toda vez que una mala administración implica que nuevos inversionistas adquieran gran parte de la participación accionaria a precios bajos, lo que conllevará que sea nombrado un nuevo equipo directivo³⁹.

Además, la limitación de responsabilidad produce como efecto que los precios de mercado reflejen información acerca del valor de las sociedades. Otro argumento más, señala que la limitación de responsabilidad permite a los accionistas hacer una diversificación más eficiente, pues si la responsabilidad fuere ilimitada, esto se traduciría en que los inversionistas podrían perder todo su patrimonio si la empresa quebrara⁴⁰.

Finalmente, la limitación de responsabilidad facilita decisiones óptimas de inversión, puesto que si la responsabilidad fuera ilimitada, los administradores rechazarían proyectos demasiado arriesgados⁴¹.

Estas razones de racionalidad económica que justifican la limitación de responsabilidad, son las que subyacen en el artículo 1º de la Ley 1258 de 2008, además de otras normas del ordenamiento mercantil colombiano, como son el artículo 252 y 373 del Código de Comercio, que limitan la responsabilidad de los accionistas en las sociedades por acciones, incluyendo las anónimas, y que como se mencionó, ya habían sido analizadas por la Corte Constitucional anteriormente, como quiera que a ellas se refirió el alto tribunal en la sentencia C – 865 de 2004 citada.

³⁸ EASTERBROOK; FISCHER, ob. cit., pág. 42. En el mismo sentido: REYES VILLAMIZAR, *Derecho societario*, cit., pág. 259.

³⁹ EASTERBROOK; FISCHER, ob. cit., pág. 42. En el mismo sentido: REYES VILLAMIZAR, *Análisis económico...*, cit., pág. 96.

⁴⁰ EASTERBROOK; FISCHER, ob. cit., pág. 43. En el mismo sentido: REYES VILLAMIZAR, *Derecho societario*, cit., pág. 260.

⁴¹ EASTERBROOK; FISCHER, ob. cit., págs. 43 y 44.

III. LOS DIVERSOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS ACREEDORES DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS

A continuación se procede a indicar los diversos mecanismos de protección de los derechos de los acreedores de las sociedades por acciones simplificadas, de manera que se puede afirmar que resulta incorrecto considerar que la única manera de protegerlos es generando un sistema de responsabilidad ilimitado de los accionistas, que es como lo afirmó el actor de una de las demandas de inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley 1258, al afirmar que el régimen de limitación de responsabilidad de los accionistas “impide la exigibilidad de los derechos causados en cabeza de los trabajadores”⁴².

Es sabido que la Ley 1258 de 2008, al igual que la legislación societaria y concursal precedente y aún en vigor, consagran varios mecanismos conducentes a garantizar los derechos de los acreedores frente a la sociedad, los que permiten afirmar que en el Derecho colombiano existen variadas formas que hacen que la protección de los trabajadores y también de los demás acreedores, como bien vale la pena resaltar, queden resguardados. A continuación se hace una relación de tales mecanismos, destacando las consideraciones de la Corte Constitucional a propósito de los mismos.

1. DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

En el Derecho societario, nacional y comparado, la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad o “levantamiento del velo corporativo”, es un mecanismo que permite llamar a responder a quienes amparados con la personalidad jurídica del ente societario, desvían el uso de la sociedad para fines no previstos en ella o incurren en situaciones del abuso de los derechos de terceros⁴³. La Ley 1258 de 2008, en el artículo 42, consagró de forma expresa esta posibilidad, al establecer que los accionistas y administradores responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de los actos

⁴² Corte Constitucional, sentencia C – 090 de 2014, cit.

⁴³ Sobre el particular véase: PINZÓN, ob. cit., págs. 52 a 56 y REYES VILLAMIZAR, *Derecho societario*, cit., pág. 262, entre otros.

defraudatorios de la ley o en perjuicio de terceros además de la acción indemnizatoria que contra ellos surja como consecuencia de los mencionados actos⁴⁴.

Refiriéndose a la desestimación de la personalidad jurídica societaria, la Corte Constitucional en la sentencia C – 090 de 2014, además de calificarla como un avance legislativo en comparación con las disposiciones del Código de Comercio, destacó que cuando

“...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”.

Adicionó la Corte, que este mecanismo de protección evita que se proteja en caso de acciones fraudulentas a los accionistas que hubieren incurrido en dichos actos, de manera que en tal situación se pierde el límite de responsabilidad para el que actuó fraudulentamente, lo que motiva la intercomunicación del patrimonio de la sociedad con el de aquel que valiéndose de la misma quiso violar la ley o perjudicar el derecho de un tercero, imponiendo una responsabilidad solidaria. También afirmó la Corte, que con la figura del levantamiento del velo corporativo se logra un mayor grado de protección de los derechos del trabajador.

⁴⁴ Cfr. REYES VILLAMIZAR, *SAS. La sociedad por acciones simplificada*, cit., págs. 145 a 147. Así dispone el texto citado: “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”.

2. RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES

Debe advertirse que los administradores sociales no están amparados por la limitación de responsabilidad mencionada en el artículo 1º de la Ley 1258 de 2008, de forma que estos quedan sometidos a la acción de responsabilidad contra ellos consagrada en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, norma modificatoria a su vez del artículo 200 del Código de Comercio, la cual estableció la responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores por los perjuicios ocasionados por dolo o culpa a la sociedad, a los socios o a terceros⁴⁵. Esta norma consagró una presunción de culpa del administrador en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, además del supuesto en que hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contraposición a lo previsto en el artículo 151 del Código de Comercio, norma que establece la prohibición de distribuir suma alguna por concepto de utilidades si estas no se hallan justificadas por balances reales y fidedignos.

A su turno, el artículo 25 de la Ley 222 consagró una acción social de responsabilidad contra los administradores en cabeza de la compañía, sin perjuicio de los derechos individuales de los socios y terceros, entre quienes están los acreedores a cualquier título afectados con tales decisiones.

Esta interpretación encuentra respaldo además en el oficio 220 – 119345 de 20 de octubre de 2011, de la Superintendencia de Sociedades, en el que se señaló expresamente:

“...a la luz del artículo 1º, los socios no responden por las obligaciones laborales, tributarias, o de cualquier otra naturaleza en la que incurra la sociedad, presupuesto del que no puede inferirse que los administradores estén exentos del cumplimiento de los deberes y correlativamente de la responsabilidad que como tales les corresponda por actuaciones que involucren dolo o culpa o sean violatorias de la ley o de los estatutos. (Artículo 22 de la ley 222 de 1995)”⁴⁶.

Cabe agregar que el Código General del Proceso establece en el artículo 24 nº 5 lit. d, que la Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia

⁴⁵ Cfr. REYES VILLAMIZAR, *SAS. La sociedad por acciones simplificada*, cit., págs. 148 a 179.

⁴⁶ Superintendencia de Sociedades, oficio 220 – 119345 de 20 de octubre de 2011 en: <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/31868.pdf>.

societaria, en este caso, para la declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, además de enfatizar en la responsabilidad solidaria de los accionistas y administradores que hubieren realizado, participado o facilitado tales actos. De igual manera, esta norma asigna a la Superintendencia el conocimiento de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios derivados de dichos actos.

3. ABUSO DEL DERECHO

El artículo 43 de la Ley 1258, establece que es abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, o del que pueda resultar un perjuicio para la sociedad o para otros accionistas⁴⁷. En este caso, el que abusa de su derecho se enfrenta a la posibilidad de una acción indemnizatoria por los daños que ocasione, además de la declaratoria de nulidad absoluta por ilicitud del objeto, de la determinación adoptada⁴⁸.

El artículo 24 n° 5 lit. e, asigna a la Superintendencia de Sociedades facultades jurisdiccionales para conocer de la declaratoria de nulidad de la determinación adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los supuestos consagrados en la norma.

⁴⁷ El artículo 43 establece:

“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.

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”.

⁴⁸ Aunque en materia mercantil la figura del abuso del derecho se encontraba ya regulada en el artículo 830 del Código de Comercio, norma según la cual: “El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”, en la doctrina del derecho societario se ha destacado que esta norma resulta insuficiente para resolver conflictos de las sociedades, entre otras razones porque según la norma sólo da lugar a una indemnización de perjuicios. Cfr. REYES VILLAMIZAR, SAS. *La sociedad por acciones simplificada*, cit., págs. 134 a 136. Véase también: RENGIFO GARCÍA, ERNESTO, “El abuso del derecho como forma de control o límite en el derecho de sociedades”, en *Memorias III Congreso Internacional de Derecho Comercial*, Colegio de Abogados Comercialistas de Bogotá – Cámara de Comercio de Bogotá, 2014, págs. 80 a 83.

Según lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 090 de 2014,

“El supuesto de la norma previsto en el artículo 43 *Ibid.*, 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”⁴⁹.

Además de insistir en resaltar la importancia de esta figura, como mecanismo de protección de los derechos de los trabajadores, la Corte Constitucional en las consideraciones, al destacar las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades, según lo ya mencionado, hizo un llamado a este ente 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”⁵⁰.

Así mismo, la Corte instó a los ministerios del trabajo, de salud y protección social y demás entes que administran derechos laborales y de seguridad social,

“...que en el 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”⁵¹.

Debe considerarse que según lo transcrito, la Corte Constitucional ha señalado un deber de actuación, manifestado en una acuciosa vigilancia a tales entidades administrativas para velar que no se cometa abuso del derecho en las Sociedades por Acciones Simplificadas. Cabría precisar, aunque ello excede las pretensiones de este trabajo, cuales pueden ser las consecuencias para tales entes gubernamentales, derivadas del hecho de que se verifiquen situaciones de abuso del derecho en los términos del artículo 43 y se pueda inferir que aquellos faltaron al deber de “intervenir activamente” para defender los derechos de los trabajadores.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C – 090 de 2014, cit.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C – 090 de 2014, cit.

4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS, ADMINISTRADORES, REVISORES FISCALES Y EMPLEADOS EN CASO DE INSOLVENCIA

Debe agregarse, que además de todos los mecanismos de protección consagrados en la Ley 1258, a los que se ha referido la Corte Constitucional en la sentencia C – 090 de 2014 y a los que se ha aludido en párrafos anteriores, la legislación de insolvencia también permite a los trabajadores de la sociedad medios adicionales de protección de sus intereses. Es así que según el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006, que consagra el régimen de insolvencia, los trabajadores de la sociedad sometida a liquidación tendrán acción de responsabilidad contra los accionistas o administradores, en caso en que por su conducta dolosa o culposa se desmejore la prenda común de los acreedores se genere un faltante en el pasivo.

5. OTROS MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

En la sentencia C – 090 de 2014, la Corte, apoyándose en lo dicho en la sentencia C – 865 de 2004, destacó que en el Derecho colombiano existen una serie de recursos a los que pueden acudir los trabajadores para proteger sus derechos, y afirmó que estos no solamente pueden interponerse contra los accionistas, sino también contra los administradores, las sociedades controlantes y el Estado. Tales mecanismos, en palabras de la propia Corte, son:

- “- La posibilidad de llamar a responder a los asociados cuando su conducta infiera daño a los trabajadores o pensionados, en atención al incumplimiento del deber constitucional y legal de no hacer daño a otro (*neminem laedere*). (artículo 2341 del Código Civil).
- La interposición de las acciones contra los asociados por el abuso en ejercicio del derecho de limitación patrimonial. (artículo 830 del Código de Comercio).
- La interposición de acciones de simulación, paulina o revocatoria, en aras de reintegrar el patrimonio de la sociedad, cuando sean insuficientes los bienes para garantizar el pago de las obligaciones labores asumidas (artículos 1766 y 2491 del Código Civil, y los artículos 183 y 184 de la Ley 222 de 1995).
- La acción de nulidad de los contratos celebrados por la sociedad, cuando los mismos incurran en causa u objeto ilícito (artículos 1740 y subsiguientes del Código Civil y 899 y subsiguientes del Código de Comercio).
- La exigibilidad por parte de las autoridades de control de acreditar el pago

efectivo de las reservas legales (artículo 452 del Código de Comercio).

- La imposibilidad de distribuir utilidades entre los accionistas mientras “no se hayan enjugado las pérdidas de ejercicios anteriores que afecten el capital social” (artículo 151 del Código de Comercio).
- La responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores por los perjuicios que dolosa o culposamente ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros (artículo 200 del Código de Comercio).
- La responsabilidad subsidiaria en casos de concordato o liquidación de sociedades subordinadas (parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995)
- La responsabilidad por actos defraudatorios de los socios (artículo 207 de la Ley 222 de 1995).
- La responsabilidad de los administradores por insuficiencia de los bienes para solucionar el pasivo externo, en casos de liquidación obligatoria de sociedades (artículo 206 de la Ley 222 de 1995).
- Las acciones de los liquidadores para integrar el capital social en casos de liquidación obligatoria (artículo 191 de la Ley 222 de 1995).
- La responsabilidad por los perjuicios que se generen a los terceros por parte de los administradores y revisores fiscales, cuando omiten preparar y/o difundir los estados financieros (artículo 42 de la Ley 222 de 1995).
- La responsabilidad patrimonial del Estado por las fallas en la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales (artículo 90 de la Constitución Política)”.

Además, en desarrollo de la idea de identificar otros mecanismos legales de protección a los trabajadores, el fallo comentado aludió a los compromisos adquiridos por Colombia a partir del Convenio 95 de la OIT sobre la protección del salario (artículo 11), por lo que la Corte destacó que el legislador incorporó en la ley la obligación de dar prelación a los créditos laborales frente a otro tipo de obligaciones, según lo previsto en el artículo 2493 y siguientes del Código Civil y el artículo 41 de la Ley 1116 sobre insolvencia.

IV. CONCLUSIONES

Como principales conclusiones de lo expuesto en este trabajo, pueden destacarse las siguientes:

1°. La limitación de responsabilidad en las sociedades por acciones simplificadas, según lo previsto en el artículo 1° de la Ley 1258 de 2008, encuentra fundamentos de racionalidad económica, de manera que los inversionistas puedan reducir el riesgo de inversión al aportar capitales para la constitución de tales sociedades. Entre ellos, se destacan además el que se evitan costos de supervisión de otros socios y de los administradores, se incentiva a los directivos a comportarse eficientemente y lleva a hacer una diversificación más eficiente y facilitar decisiones óptimas de inversión.

2°. Tal como lo ha considerado la Corte Constitucional, tanto en la sentencia C – 865 de 2004 como en la sentencia C – 090 de 2014, el legislador tiene la prerrogativa de regular los tipos societarios y preservar los atributos de la personalidad jurídica, estableciendo mayores o menores responsabilidades para los socios, dependiendo del tipo societario, lo que de por sí no contraría los preceptos constitucionales.

3°. Tras destacar la importancia que los tipos societarios flexibles tienen en el desarrollo económico, y entre sus características la limitación de responsabilidad de el o los accionistas por pasivos, incluidos los laborales, la Corte Constitucional ha señalado en la sentencia C – 090 de 2014 que esto no contraría la Carta Política toda vez que el legislador ha dotado de amplios mecanismos de protección a los acreedores, tales como el levantamiento del velo corporativo, la responsabilidad de los administradores sociales, el abuso del derecho, además de otros que se consagran en normas especiales, civiles y comerciales.

4°. A pesar de que la Corte Constitucional consideró lo contrario, se ha destacado que sobre el tema debatido en la sentencia C – 090 de 2014 y posteriormente en la sentencia C – 237 de 2014, en especial el considerar que la limitación de responsabilidad viola la protección constitucional de los derechos de los trabajadores, existía cosa juzgada material, toda vez que la Corte se había pronunciado ya en la sentencia C – 865 de 2004, sobre los mismos temas por los cuales se acusó parcialmente al artículo 1° de la Ley 1258 de 2008.

BIBLIOGRAFÍA

- ARMOUR, JOHN; HANSMANN, HENRY; KRAAKMAN, REINIER, “What is Corporate Law?”, en *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*, Kraakman, Reinier, et. al., 2nd edition, Oxford, New York, 2009, págs. 9 a 34.
- EASTERBROOK, FRANK H.; FISCHEL, DANIEL, *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1991.
- CUBEROS DE LAS CASAS, FELIPE, *Sociedades por acciones simplificadas (SAS). Novedades, aciertos y desaciertos*, Pontificia Universidad Javeriana, Bancolombia, Ibañez, 2012.
- GALGANO, FRANCESCO, *Derecho Comercial, vol, II, Las sociedades*, traducción de Jorge Guerrero, Temis, Bogotá, 1999.
- HATTENHAUER, HANS, *Conceptos fundamentales del Derecho Civil*, Ariel, Barcelona, 1987.
- MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR HUMBERTO, *Cátedra de Derecho contractual societario. Regulación comercial bursátil de los actos y contratos societarios*, Abeledo Perrot, Buenos Aires – Bogotá, 2010.
- NARVÁEZ GARCÍA, JOSÉ IGNACIO, *Teoría general de las sociedades*, 8ª edición, Legis, Bogotá, 1998.
- NISSEN, RICARDO A., *Curso de Derecho Societario*, 2ª edición, Ad – Hoc, Buenos Aires, 2008.
- PINZÓN, GABINO, *Sociedades comerciales, vol. 1, teoría general*, 5ª edición, Temis, Bogotá, 1988.
- RENGIFO GARCÍA, ERNESTO, “El abuso del derecho como forma de control o límite en el derecho de sociedades”, en *Memorias III Congreso Internacional de Derecho Comercial*, Colegio de Abogados Commercialistas de Bogotá – Cámara de Comercio de Bogotá, 2014, págs. 67 a 89.

- REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO, *Derecho societario*, I, 2ª edición, Temis, Bogotá, 2006.
- REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO, “Algunas vicisitudes del régimen societario colombiano”, en AA. VV., *Globalización y Derecho mercantil*, Diké, Medellín, 2008, págs. 193 a 231.
- REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO, *SAS La sociedad por acciones simplificada*, 3ª edición, Legis, Bogotá, 2013.
- REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO, *Análisis económico del Derecho societario*, 2ª edición, Legis, Bogotá, 2013.
- REYES, FRANCISCO, *Latin American Company Law. A New Policy Agenda: Reshaping the Closely Held Entity Landscape*, v.II, Carolina Academic Press, Durham, 2013.
- SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, oficio 220 – 119345 de 20 de octubre de 2011 en: <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/31868.pdf>.
- VANASCO, CARLOS AUGUSTO, *Sociedades Comerciales, I, Parte general*, Astrea, Buenos Aires, 2006.
- Fallos citados:
- Corte Constitucional, sentencia T- 014 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en: www.notinet.com.co.
- Corte Constitucional, sentencia SU – 047 de 1999, Ms.Ps. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su047-99.htm>.
- Corte Constitucional, sentencia C – 210 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz, en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/c-210_2000.html.
- Corte Constitucional, sentencia SU- 1023 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, en: www.notinet.com.co.
- Corte Constitucional, sentencia C- 865 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-865-04.htm>.

Corte Constitucional, sentencia C – 090 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo. Id. vLex: VLEX -498368658.

Corte Constitucional, sentencia C – 237 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-237-14.htm>.