



Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL

M.P. MAURICIO GONZALEZ CUERVO
E. S. D.

1

REF: Expediente **D-9769**.

Demandas de inconstitucionalidad contra inciso segundo del artículo primero de la Ley 258 de 2008.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; identificado como aparece al pie de mi firma, vecino de Bogotá, dentro del término legal según auto del 26 de julio de 2013, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

ANTECEDENTES

El ciudadano **EDIER ESTEBAN MANCO PINEDA**, presenta demanda mediante la cual pretende se declare la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo primero de la Ley 258 de 2008.

La Corte Constitucional admitió la demanda, radicada con el No.D-9769 y dispuso su fijación en Lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos para hacer la siguiente intervención.

FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN

El argumento base de las demanda de inconstitucionalidad radica en que se vulnera el preámbulo de la constitución así como los artículos 1, 2, 25, 53 y 333 ya que el concepto "*laborales*" establecido en el artículo primero del inciso segundo de la Ley 1258 vulnera flagrantemente las garantías constitucionales del trabajo digno y justo en cuanto a que el término atacado restringe y limita de manera absoluta la exigibilidad de los derechos causados en cabeza de los trabajadores, pues exime de toda responsabilidad los accionistas de la sociedad anónima simplificada .

En nuestro criterio y anticipándonos a la conclusión, podemos manifestar que no compartimos los argumentos de la demanda de inconstitucionalidad. Presentamos en consecuencia la argumentación que conduce a demostrar la constitucionalidad de la norma demandada.

El problema que tendrá que resolver la Honorable Corte constitucional puede resumirse en la siguiente pregunta: ¿Es constitucional que los accionistas de una sociedad por acciones simplificada sean irresponsables ante el no pago de obligaciones laborales provenientes del desarrollo del objeto social de la sociedad?

I. LA SOCIEDADES Y SU RECONOCIMIENTO JURIDICO.

La Constitución establece el derecho de asociación y las sociedades, es una especie de forma asociativa, con pleno reconocimiento constitucional y por lo tanto, a partir de su creación o nacimiento se erige como una persona jurídica la cual por disposición legal es distinta de los socios individualmente considerados.

En cuanto a su reconocimiento en la esfera internacional, es un principio aceptado por la mayoría de los países, que todo ente distinto de la especie humana podrá ser titular de deberes y derechos, lo que lleva a concluir que tendrá personalidad jurídica cuando exista con personalidad diferente a la de sus miembros, conforme al ordenamiento legal de un Estado o a un tratado internacional o a una resolución emanada de una organización internacional o regional. Así lo establece la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado (Art. 1º y 8º).

II. EL PATRIMONIO DE LA SOCIEDADES Y EL PATRIMONIO DE LOS ACCIONISTAS.

Como toda persona las sociedades también tiene unos atributos dados por la legislación que por su misma esencia, le permiten distinguirse de otras formas asociativas y de las personas naturales que concurren a su formación, como son el nombre el domicilio, la capacidad, nacionalidad y el patrimonio

Es evidente que este patrimonio inclusive sufre una separación del capital social, ya que los aportes dados por los socios permanecen estáticos; mientras que el patrimonio es la manifestación el dinamismo pues lo constituyen el conjunto de bienes, valores, deudas, costos, gastos, etc., que durante cada ejercicio social permiten el reparto eventual de utilidades o la asunción de pérdidas por la explotación de una empresa. El patrimonio le permite a este ente jurídico actuar con independencia de sus creadores.

Y esta diferenciación es la que permite explicar lo que en se ha denominado la “teoría de la limitación de riesgos”, que la Corte Constitucional ha establecido bajo las siguientes premisas¹:

“1. 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).

2. 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 las 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”.

¹ Corte Constitucional Sentencia C-865 de 2004

Por lo anterior existe entonces en las sociedades una clara diferenciación entre el patrimonio de los socios y el patrimonio de la sociedad como persona jurídica individualmente considerada.

III. La Configuración normativa del legislador y la solidaridad de los socios.

Ha sido recurrente y claro que existen dos categorías de sociedades: las sociedades de personas, en estas lo importante es la confianza depositada entre quienes la conforman y a su vez la administran, teniendo estos miembros una responsabilidad ilimitada y solidaria; y las sociedades de capital, en las cuales el interés es la consolidación de un capital, en estas sociedades el accionista una vez entregado el capital se desvincula de su administración y por esto el riesgo que asume es limitado.

Dicha regla supuso una diferenciación hecha a partir de un criterio calificado (Garrigues, 1987)² como económico, que es aquel que identifica los motivos por los cuales las personas se asocian. Diferencia en este sentido dos categorías de sociedades, las de personas y las de capital, *“En las primeras la causa económica determinante de la asociación es la persona del socio (lo que es el socio en sí mismo); en las segundas es la aportación del socio (lo que el socio tiene).”* (Garrigues, 1987, pág. 19)³.

En el derecho laboral la extensión de la responsabilidad de las sociedades de personas está regulada por el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, que reza:

“Son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión”

Ahora bien, no ocurre lo mismo con las sociedades de capitales en las cuales el legislador ha establecido limitaciones, según lo visto, por ejemplo, las sociedades anónimas en las cuales por disposición del artículo 373 del Código de Comercio los accionistas son responsables hasta el monto de sus aportes, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional.

Esta forma de regulación es una competencia que la Constitución en sus artículos 38, 150 (núm. 2° y 8°) y 189 (núm. 24 y 25) le ha otorgado al legislador, de igual manera los artículos 333, 334, 335 dan la posibilidad de regular y fomentar la iniciativa privada.

Del análisis legal y jurisprudencial parece pacífico justificar la ampliación que se da en la responsabilidad en las sociedades de personas, aún más, no se puede desconocer la irrenunciabilidad de derechos laborales a que hace referencia el Artículo 53 del Constitución Política de Colombia máxime tratándose de normas de orden público e interés social y general.

De lo anterior se puede concluir que no habría ninguna violación a la Constitución pues la norma atacada en las sociedades por acciones simplificadas se ha determinada por el legislador que las mismas responden a un criterio económico como también lo son las sociedades anónimas.

²Garrigues, J. (1987). Curso de Derecho Mercantil. Bogotá: Temis

³ibidem

IV. El levantamiento del velo Corporativo y la Sociedades por acciones simplificadas.

Si bien es cierto que en los anteriores apartes se ha establecido la limitación de la responsabilidad legal como instrumento jurídico que facilita el desarrollo económico a través de las sociedades anónimas y las sociedades por acciones simplificadas, que impide la comunicación de las deudas sociales con el patrimonio personal de los socios, lo que se erige en un principio fundamental del derecho societario, este principio normativo ha venido sufriendo excepciones no tanto por las normas que expresamente consagran la posibilidad de levantar el velo corporativo, sino en virtud de la jurisprudencia.

4

Es así como la Corte Constitucional en la sentencia C-865 de 2004 dispuso “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”.

Según la sentencia, la limitación de responsabilidad es un principio fundamental del sistema económico al permitir el crecimiento y progreso en general. Por tanto, “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 Corte dejó a salvo la posibilidad de que se puedan amparar los derechos de terceros, de manera que se impida el uso abusivo de la personalidad jurídica de la sociedad, en especial, en aquellos casos en que se presenta fraude, engaño o transgresión del orden público. Pero también se afirmó en la providencia, que la posibilidad de extender la responsabilidad en estos casos depende de las hipótesis señaladas por el legislador, como órgano estatal facultado para definir estos asuntos:

“Cuando se vulnera el principio de la buena fe contractual y se utiliza 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 causal 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”

En esta sentencia el fundamento para levantar el velo corporativo es el principio de la buena fe, pues “la limitación de riesgo de las sociedades de capital, no es un derecho absoluto que pueda ser utilizado de manera indiscriminada por los asociados, pues si a partir de su uso se defraudan los intereses legítimos de terceros, entre estos, los derechos de los trabajadores y pensionados, se pueden acudir a las herramientas legales propias del levantamiento del velo corporativo, para obtener la reparación del daño acontecido”.

Régimen de responsabilidad de socios y la Desestimación de la personalidad Jurídica en la Ley 1258.

De su simple lectura se desprende el alcance de la disposición contenida en el artículo 1º de la Ley 1258, cuando de manera categórica advierte que “el o los

accionistas, no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier naturaleza en que incurra la sociedad”, pero no es menos cierto que existe dentro de la normatividad una excepción dispuesta en la siguiente disposición:

“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”.*

5

En concordancia con la norma citada, pueda haber lugar al descorrimiento del velo corporativo, la cual supone la inaplicación de ese beneficio y por ende, la asunción de la responsabilidad por parte de los socios cuando así sea declarado.

La extensión de la responsabilidad se dará siempre que se utilice la persona jurídica para defraudar a los asociados y a los terceros en general, y dentro de ella bien pueden predicarse responsabilidades laborales y fiscales.

Para resumir, entendemos que el levantamiento del velo corporativo no es otra cosa que el desconocimiento de la limitación de la responsabilidad al hacer responsables directos a los asociados. Con ello, se suprime el principal efecto de la personificación jurídica en la sociedad por acciones simplificada, esto es, la limitación de los asociados en su responsabilidad hasta el valor de sus aportes, y se los hace responsables ilimitadamente.

Así, creemos que el velo que existe entre los socios y la sociedad es un privilegio que se rompe principalmente cuando (I) hay fraude o un acto ilícito; (II) a través de una convención o (III) a través de previsiones normativas en las que se busca proteger a unos especiales acreedores, como serían los trabajadores.

CONCLUSIÓN:

Por las razones expuestas, para el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional el inciso segundo del artículo primero de la Ley 258 de 2008 no viola la Constitución y por tanto solicitamos a la H. Corte que declare su exequibilidad.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com