COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/865/04

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/865/04
Expediente	D-5057
Fecha	2000-08-10
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	RODRIGO ESCOBAR GIL Con
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion Publica De Inconstitucionalidad
- /Demanda De Inconstitucionalidad
- Demanda De Inconstitucionalidad
- /Corte Constitucional
- Demanda De Inconstitucionalidad Por Omision Legislativa Relativa
- /Demanda De Inconstitucionalidad Por Omision Legislativa Absoluta

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: primero.- 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 1° 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…

Texto completo

C-865-04 I Sentencia C-865/04 ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Cargas mínimas /DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Formulación de un cargo concreto de naturaleza constitucional De manera reiterada la Corte ha establecido que aun cuando la acción de inconstitucionalidad es pública e informal, los demandantes tienen unas cargas mínimas que deben cumplir para que se pueda adelantar el juicio de inexequibilidad. Precisamente, esta Corporación ha insistido en que dichos requisitos deben ser cumplidos tanto formal como materialmente, por lo cual es obligación del ciudadano formular un cargo concreto de naturaleza constitucional contra la disposición acusada.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Razones de inconstitucionalidad /CORTE CONSTITUCIONAL -No revisión oficiosa de leyes DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Certeza sobre el contenido normativo que se acusa /DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Debe recaer sobre una proposición jurídica real y existente DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Deber de certeza de los cargos de inconstitucionalidad El deber de certeza de los cargos de inconstitucionalidad supone entonces, por una parte, que el señalamiento de la norma acusada debe corresponder a aquella disposición vigente que en realidad se pretende retirar del ordenamiento jurídico y, por otra,

que su transcripción por cualquier medio que sea debe ser fiel, auténtica y verificable a partir de la confrontación de su contexto literal.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Acreditación deber de certeza de cargos de inconstitucionalidad /DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Examen del contenido positivo o negativo de los supuestos normativos acusados /DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Acreditación de suficiencia de cargos Para que se entienda acreditado el deber de certeza de los cargos de inconstitucionalidad, no siempre la demanda tiene que fundamentarse en la verificación del contenido positivo de los supuestos normativos acusados, pues es factible la formulación de un cargo contra un precepto de orden legal que involucre aquellas exclusiones del legislador comprobables a partir de una simple lectura de los supuestos fácticos o de las consecuencias normativas previstas en la disposición acusada. No se trata entonces de entender que una demanda de inconstitucionalidad puede impetrarse por el silencio absoluto del legislador, por el contrario, el fundamento para su validez supone el examen del contenido negativo de un supuesto normativo acusado, es decir, la falta de regulación legal o la exclusión de casos o ingredientes positivos que por su ausencia pueden considerarse lesivos de los derechos, principios o valores previstos en la Constitución. De igual manera, la suficiencia de un cargo, puede acreditarse en aquellos casos en los cuales a pesar de existir formalmente una regulación positiva, la misma resulta insuficiente e incompleta, en aras de velar por la integridad y supremacía del Texto Superior.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA -Procedencia /DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA -Improcedencia DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA -Requisitos para la prosperidad del examen La Corte ha sostenido que la prosperidad del examen de constitucionalidad de una norma, por haber incurrido el legislador en una omisión legislativa relativa, supone el cumplimiento de dos requisitos, a saber: (i) El juicio de inexequibilidad requiere la concurrencia de una norma frente a la cual se predique la omisión;

y (ii) la misma debe excluir un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido, permita concluir que su consagración normativa resulta esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Fundamental.

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Naturaleza participativa /DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -No sujeción a excesivo formalismo /PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Alcance La naturaleza participativa de la acción pública de inconstitucionalidad, exige que el derecho a demandar del ciudadano, no se someta a un excesivo formalismo del líbelo de la demanda que haga inoperante su ejercicio y que, en mayor o menor medida, se convierta en un límite para la protección no sólo de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, sino también de la efectiva protección del sistema jurídico jerarquizado. En esta medida, surge como pilar de aplicación el denominado principio pro actione, según el cual, siempre que del análisis de una demanda sea posible identificar el texto acusado, el cargo formulado o, al menos, exista una duda razonable sobre el alcance hermenéutico de la disposición acusada o de la norma constitucional que sirve como parámetro de confrontación; es viable que esta Corporación subsane los distintos defectos de las demandas que, en principio, hubieran llevado a un fallo inhibitorio y que detectados en la etapa de admisión hubieran dado lugar a su inadmisión o a su rechazo y, por ende, adelante el control de constitucionalidad, con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, y de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y de participación democrática. Pero, en especial, con el propósito esencial de mantener “la integridad y supremacía de la Constitución”, en los términos previstos en los artículos 241 y subsiguientes del Texto Superior.

NORMA ACUSADA -Duda razonable en relación con el alcance hermenéutico VACIO LEGISLATIVO -Existencia cuando compete a la persona jurídica asegurar pago de obligaciones laborales y seguridad social y por carencia de activos no se procede al pago, garantía de cumplimiento y conmutación de obligación pensional INHIBICION DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL -Ausencia de cargos contra algunos apartes normativos CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE REGIMEN DE LIMITACION DE RIESGOS DE ACCIONISTAS DE SOCIEDAD ANONIMA -Análisis de omisión legislativa relativa al no consagrar normas de responsabilidad solidaria a los asociados por insolvencia de sociedad DERECHO DE ASOCIACION -Definición dada por la doctrina 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.

DERECHO DE ASOCIACION -Núcleo esencial /DERECHO DE ASOCIACION -Garantía de ejercicio en distintos espacios o “actividades” de la sociedad sin más limitaciones que las derivadas de la Constitución, tratados y ley LIBERTAD DE ASOCIACION -Modalidades de personas jurídicas producto de su ejercicio DERECHO DE ASOCIACION -Alcance LIBERTAD DE ASOCIACION -Núcleo esencial /DERECHO DE ASOCIACION -Aspectos que involucra Aun cuando la libre asociación proyecta en el universo jurídico, la tendencia natural de los hombres hacia la socialización; su órbita o núcleo esencial también protege y garantiza la individualidad de las personas en su actuar. Por ello, esta Corporación ha dicho que el derecho de asociación se adjudica para sí una doble esfera de comportamiento, esto es, involucra tanto un aspecto positivo de acción como un aspecto negativo de omisión. Así, “a nadie se le puede impedir ni prohibir que se asocie, mientras sea para fines lícitos, y ninguna persona puede ser forzada u obligada a asociarse, ya que el Constituyente ha garantizado la plena libertad de optar entre lo uno y lo otro”.

DERECHO DE ASOCIACION -Límites que en esencia se reconocen en el ordenamiento constitucional para regular su ejercicio DERECHO DE ASOCIACION -Alcance de los límites legislativos La hermenéutica más favorable al ejercicio del derecho de asociación, es aquella por virtud de la cual se entiende que si bien el legislador puede establecer límites al alcance del citado derecho, los mismos siempre deben corresponder a la necesidad de asegurar el respeto de los derechos ajenos, o de impedir su uso abusivo, o de preservar la moral pública, la seguridad nacional, la seguridad jurídica y el orden público.

SOCIEDAD MERCANTIL -Es una de las formas asociativas de más preponderancia SOCIEDAD MERCANTIL -Creación de una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados /SOCIEDAD MERCANTIL -Reconocimiento como persona jurídica SOCIEDAD -Forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados SOCIEDAD -Discusión en la doctrina sobre la naturaleza jurídica /PERSONA JURIDICA -Discusión en la doctrina sobre la naturaleza jurídica SOCIEDAD -Corresponden a una técnica para la organización empresarial según un sector contemporáneo de la doctrina SOCIEDAD -Concepto y naturaleza /SOCIEDAD- A partir del nacimiento se origina una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados /SOCIEDAD -Supone un catálogo de atributos Más allá de la tesis que se asuma entorno al concepto y naturaleza de las sociedades, lo cierto es que corresponden a una especie de forma asociativa creada al amparo del ejercicio del derecho de asociación y que tienen pleno reconocimiento constitucional, cuando se otorga su inspección, vigilancia y control a la actividad del gobierno. Es oportuno puntualizar que a partir del nacimiento de la sociedad, 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. Dichos atributos son el nombre, domicilio, capacidad, nacionalidad y patrimonio.

SOCIEDAD -Patrimonio /SOCIEDAD -Concepto de “patrimonio” difiere del término “capital social” SOCIEDAD -Patrimonio como atributo de la personalidad /SOCIEDAD -Patrimonio permite actuar y desempeñarse con independencia de sus socios El patrimonio como atributo de la personalidad de la sociedad, le permite a esta 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.

SOCIEDAD -Separación patrimonial entre socios y sociedad /ACCION DE IMPUGNACION RESPECTO DE SOCIEDADES -Existencia para decretar la ilegalidad de una determinación /ACCION DE IMPUGNACION RESPECTO DE SOCIEDADES -Colisión de intereses particulares de personas asociadas con el interés plurilateral del ente social SOCIEDAD -Interés del socio e interés de la sociedad SOCIEDAD -División patrimonial /TEORIA DE LIMITACION DE RIESGO -Premisas generales para estructura 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 /SOCIEDAD -Determinación legislativa en que medida los atributos operan con mayor o menor intensidad y por lo mismo se ponderan 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 -Creación legislativa de categorías reconocidas por la doctrina societaria SOCIEDAD DE RIESGO ILIMITADO O SOCIEDAD DE PERSONAS -Objeto SOCIEDAD DE RIESGO LIMITADO O SOCIEDAD DE CAPITAL -Objeto SOCIEDAD DE PERSONAS Y SOCIEDAD DE CAPITALES -Alcance dado por la doctrina societaria SOCIEDAD DE PERSONAS -Extensión de la responsabilidad de los socios por las obligaciones del ente moral 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 /ACCIONES CONTRA SOCIOS DE SOCIEDAD ANONIMA -Casos especiales y excepcionales previamente tipificados en la ley TIPOLOGIAS SOCIETARIAS -Otorgamiento por la Constitución de plena competencia al legislador para regulación y disposición del régimen jurídico de cada una La Carta Fundamental le otorga plena competencia al legislador para regular las tipologías societarias, así como para disponer acerca el régimen jurídico de cada uno de los tipos societarios que se establezcan en el ordenamiento jurídico.

SOCIEDAD -No imposición por la Constitución de un modelo único de responsabilidad /SOCIEDAD -Permisión al legislador por la Constitución para determinar existencia de obligaciones SOCIEDAD DE RIESGO LIMITADO O ILIMITADO -Creación legislativa como personas jurídicas con patrimonio propio distinto de los socios /SOCIEDAD -Fijación de medidas legislativas para preservar los atributos /SOCIEDAD -Circunstancias especiales y específicas para levantar la limitación de riesgo /SOCIEDAD -Competencia legislativa de adopción de un modelo de responsabilidad sujeta a límites 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.

RESPONSABILIDAD SOCIETARIA -Limitación como pilar fundamental de la constitución económica CONSTITUCION ECONOMICA -Definición y composición La Constitución Económica puede definirse como la parte del Texto Fundamental que sienta los principios superiores que orientan y fundan la posición del Estado en relación con la economía y los derechos de los asociados en este mismo ámbito. A juicio de la Corte, dicha parte de Constitución, se encuentra compuesta por: "(...) las normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva, señalando los fundamentos esenciales que deberán tener en cuenta los operadores económicos (...)". La Constitución Económica supone entonces la realización del orden económico y social justo como finalidad superior prevista en el preámbulo de la Carta Fundamental, para lo cual asume como imperativo positivo la ordenación del Estado en aras de obtener los beneficios del desarrollo armónico, de la promoción de la productividad y de la competitividad, en la explotación, transformación y producción de bienes y en la prestación de servicios.

ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO -Significado MERCADO PUBLICO DE VALORES -Significado ACCIONES -Circulación SOCIEDAD DE RIESGO LIMITADO -Origen SOCIOS Y SOCIEDAD -Separación patrimonial ACCIONES -Canalización de recursos financieros constituye una típica fórmula de inversión social y económica PERSONA JURIDICA DE RIESGO LIMITADO -Desaparecimiento de atributos pondría en riesgo la estabilidad y el orden económico SOCIOS Y SOCIEDAD -Visión absoluta de separación patrimonial podría lesionar los intereses de trabajadores y pensionados OBLIGACIONES LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL RESPECTO DE REGIMEN DE LIMITACION DE RIESGO DE SOCIEDADES ANONIMAS -Condiciones bajo las cuales se armonizan PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL -Alcance Según el principio de buena fe contractual, las partes obligadas por un acto jurídico actúan bajo los parámetros de la recta disposición de la razón dirigida al cumplimiento fiel de las obligaciones derivadas del acto. Se trata de reconocer que al momento de aceptar la realización de una determinada prestación, se procederá con honestidad, lealtad y moralidad.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN MATERIA SOCIETARIA -Presunción SOCIEDAD -Auxilio de personas naturales bajo la modalidad del contrato de trabajo /SOCIEDAD -Obligaciones laborales no serían de los asociados sino de la compañía SOCIEDAD ANONIMA -Limitación de riesgo /SOCIEDAD ANONIMA -Preservación diferencial entre patrimonios de asociados y la sociedad 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 deshonesta 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 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.

TEORIA DE LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO -Instrumentos que cumplen la misma función TEORIA DE LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO -Aplicación de principios por la jurisprudencia nacional

/DEPUTIZATION -Significado SOCIEDAD DE CAPITAL -Limitación de riesgo no es un derecho absoluto 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 interés 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.

REGIMEN DE LIMITACION DE RIESGOS DE LOS ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA DERECHO DE ASOCIACION -Definición La Constitución Política reconoce el derecho de asociación, como la libertad o facultad autónoma de las personas para unir sus esfuerzos y/o recursos, en aras de impulsar conjuntamente la realización de propósitos o finalidades comunes, mediante la adopción para el efecto de distintas formas asociativas, tales como, las asociaciones, corporaciones, sociedades, cooperativas, etc.

SOCIEDAD ANONIMA -Finalidad SOCIEDAD ANONIMA -División del capital en acciones de igual valor nominal /SOCIEDAD ANONIMA -Absoluta separación patrimonial entre socios y la sociedad SOCIEDAD ANONIMA -No contraviene ningún valor, principio o derecho constitucional SOCIEDAD ANONIMA -Goza del beneficio de separación de riesgos como una expresión del patrimonio propio de las personas jurídicas TIPOS SOCIETARIOS -Denominación y alcance de atributos sujeta al legislador dentro de los valores, principios y derechos constitucionales REGIMEN DE LIMITACION DE RIESGOS DE LOS ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA -Herramientas jurídicas para la protección de los derechos de los trabajadores y pensionados /REGIMEN DE LIMITACION DE RIESGOS DE LOS ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANONIMA -Inexistencia de omisión legislativa relativa respecto de protección de derechos de los trabajadores y pensionados DERECHOS DEL TRABAJADOR Y DEL PENSIONADO -Herramientas legales de protección y alternativas de defensa producto de la jurisprudencia CONMUTACION PENSIONAL -Forma de protección ACCION DE TUTELA -Efectos inter partes no implica que deje de ser aplicables a situaciones similares atendiendo el principio de igualdad PRELACION DE CREDITOS -Aplicación que debe tener 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, deshonrado la preferencia prevista por el legislador. Una actitud en dicho sentido, podría considerarse defraudatoria de los intereses de los trabajadores y pensionados.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS DE LA SOCIEDAD DE RIESGO LIMITADO -Ampliación de mecanismos de protección laboral a favor de trabajadores y pensionados extendiendo la responsabilidad a otras realidades sociales y jurídicas 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.

Referencia: expediente D-5057. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 252 (total) y 373 (parcial) del Código de Comercio.

Demandantes: Ciro Antonio Agudelo y Orlando Neusa Forero. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I. ANTECEDENTES.

Los ciudadanos Ciro Antonio Rojas Agudelo y Orlando Neusa Forero [1] , en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexequibilidad de los artículos los artículos 252 (total) y 373 (parcial) del Código de Comercio.

Mediante Auto del 27 de febrero de 2004, el suscrito magistrado sustanciador admitió la demanda en el asunto de la referencia y ordenó comunicarla al Ministro de Interior y de Justicia, al Ministro de Protección Social, al Ministro de Comercio, Industria y Turismo, a los Superintendentes de Sociedades, Valores, Bancaria, Economía Solidaria e Industria y Comercio, al Presidente de la Federación Nacional de Comerciantes (FENALCO), al Presidente de la Asociación Nacional de Industriales (ANDI), al Director del Colegio de Abogados Comercialistas, al Director del Colegio de Abogados especializados en Derecho del Trabajo , al Director de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), a los Decanos de las facultades de derecho de las Universidades Rosario, Nacional, Libre y Externado, y al Director del Centro de Estudios de Derecho y Economía de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, para que, si lo consideraban pertinente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender las disposiciones acusadas.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS. A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No.

33.339 de junio 19 de 1971 y, adicionalmente, se subrayan y resaltan los apartes demandados. “ DECRETO-LEY 410 DE 1971 (Marzo 27) Por el cual se expide el Código de Comercio El Presidente de la República de Colombia En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, y cumplido el requisito allí establecido, DECRETA:

“ 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.

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 ” .

(...) “ 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.’ Si la sociedad se forma, se inscribe o se anuncia sin dicha especificación, los administradores responderán solidariamente de las operaciones, sociales que se celebren”.

III. LA DEMANDA. 3.1. Disposiciones presuntamente vulneradas. Los actores consideran que las disposiciones acusadas vulneran lo dispuesto en el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 6°, 11, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 83, 86, 93, 94, 333 y 338 de la Constitución Política.

4.15. Fundamentos de la demanda. a. Inicialmente los accionantes delimitan el alcance de su pretensión, solicitando a esta Corporación declarar inexequible el límite establecido en las disposiciones acusadas, consistente en restringir la

responsabilidad de los socios en las sociedades por acciones al monto de sus aportes y, en su lugar, pretenden que se reconozca que entre la sociedad y los socios existe por mandato constitucional una obligación solidaria [2] , en el pago de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo.

Por consiguiente, no se solicita que se declare inexequible los límites a la responsabilidad establecidos en los artículos demandados, cuando se trata de obligaciones civiles, comerciales o tributarias.

b. Con el propósito de explicar el fundamento de la declaratoria de inexequibilidad pretendida, los demandantes realizan una distinción entre las actitudes que pueden asumir los empleadores (entiéndase sociedades anónimas), en relación con el cumplimiento de las obligaciones laborales, y en especial, de seguridad social.

(i) Así, en primer lugar, establecen que las normas acusadas no resultan inexequibles, bajo el supuesto que las sociedades se encuentren a paz y salvo en el pago de las obligaciones laborales. Pues, por ejemplo, en el caso puntual de las prestaciones que surgen en virtud del derecho irrenunciable a la seguridad social, su reconocimiento y pago es asumido por las Administradoras de Fondos de Pensiones o el Seguro Social, sin que pueda reclamarse por dicho concepto valor alguno a las sociedades o a los socios [3] .

A juicio de los demandantes, es este el supuesto que legitima y da validez constitucional a la limitación de la responsabilidad patrimonial prevista en las normas acusadas del Código de Comercio.

(ii) En segundo término, en algunas ocasiones, las sociedades a través de sus órganos de dirección, omiten cumplir las obligaciones laborales y de seguridad social. En estos casos, la limitación de la responsabilidad patrimonial entre socios y sociedad es inconstitucional, pues se desconocería la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (C.P. art. 53) y de los derechos parafiscales a la seguridad social (C.P. 48).

En opinión de los demandantes, al ser ésta una situación atípica resultado de una violación a principios de rango constitucional y legal, la legislación mercantil no contempla una solución acorde con la Carta Fundamental, pues es claro que la limitación de la responsabilidad patrimonial únicamente opera bajo el supuesto del cumplimiento fiel de las obligaciones laborales. En este orden de ideas, es necesario la intervención del Juez Constitucional en el sentido de declarar la inexequibilidad de los textos acusados por la existencia de una omisión legislativa relativa .

Dicha omisión se fundamenta en la ausencia de un precepto legal que establezca una condición distinta para los trabajadores a quienes se les incumple sus obligaciones laborales y pensionales, pues de conformidad con la Constitución Política, sus derechos son irrenunciables y, por lo mismo, no pueden sujetarse a la suerte de la sociedad.

c. Para demostrar la omisión en que incurrió el legislador al no establecer un precepto normativo especial que salvaguarde los derechos de este tipo de trabajadores y que resulte acorde con las exigencias de la Carta Política, los demandantes esgrimen los siguientes argumentos:

· De admitirse que los socios no responden por las obligaciones en materia de seguridad social, se desconocería su naturaleza parafiscal y, por ende, se permitiría su indebida apropiación por parte de los accionistas · De igual manera, si se admitiese que el cumplimiento de las obligaciones laborales depende del monto de un aporte, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos creados por las normas del trabajo, como mandato constitucional previsto en el artículo 53 Superior, carecería de eficacia normativa.

· Por las citadas razones, el artículo 28 del C.S.T. determina que: “ El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas” . En otras palabras, no pueden someterse los derechos de los trabajadores a la suerte de la sociedad, pues eso implicaría que ellos deben asumir las pérdidas o riesgos de la actividad empresarial. Por el contrario, en su opinión, así como la fuerza laboral permite a través del reparto de utilidades generar riqueza a un socio o accionista, de igual manera éste debe ser llamado a responder solidariamente

cuando el capital de la sociedad no sea suficiente para pagar las acreencias laborales. En sus propias palabras, los demandantes manifiestan:

“(...) Si el capital tiene el derecho a beneficiarse de la libertad económica e iniciativa privada, debe por otra parte asumir el pago de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo, en vez de limitar artificialmente su responsabilidad. De lo contrario se contrarían los fundamentos del Estado Social de Derecho, no se fomenta el empleo ni el desarrollo del país sino que se allana el camino para la explotación de la clase trabajadora” .

d. A continuación, los accionantes proceden a esgrimir la oposición entre las disposiciones demandadas y las normas constitucionales presuntamente infringidas, en los siguientes términos:

En relación con el artículo 1°, se estima que mientras la Carta Política se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y la solidaridad de las personas, los artículos demandados atacan la existencia en condiciones dignas de trabajadores y jubilados cuando, sin reparar en el impacto sobre la dignidad humana, limitan el pago de las obligaciones sociales a los activos de la sociedad.

En torno al artículo 2°, se argumenta que el Texto Constitucional ordena a las autoridades asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, al paso que las normas demandadas prohíben y tornan ilegal cualquier acción que la autoridad competente intente contra socios o accionistas, tendiente a lograr el reconocimiento y pago de las obligaciones adeudadas a trabajadores y jubilados.

Frente al artículo 4°, se expresa que: “(...) los artículos demandados, cuando limitan la solidaridad en el pago de las obligaciones sociales en empresas con obligaciones pensionales insatisfechas, entran en conflicto con los fundamentos y objetivos del Estado Social de derecho que establecen el respecto a la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la primacía del interés general, máxime cuando al tenor del artículo 53 de la C.P., el Estado garantiza el pago de las pensiones de jubilación”.

De igual modo, se desconoce el artículo 5° de la Constitución, cuando se limita la responsabilidad de los socios, pues la garantía del reconocimiento de los derechos inalienables de la persona quedaría convertido en letra muerta, al no existir un mecanismo legal que pueda ser utilizado para salvaguardar las condiciones mínimas de existencia de los trabajadores y jubilados.

Se afirma que se vulnera el artículo 11 Superior con las normas demandadas, pues “aunque los artículos demandados no establecen la pena de muerte, no pagar las mesadas pensionales a quien se encuentra en la última etapa de su vida y depende de ésta para su subsistencia fuerza la muerte, o por lo menos acorta la expectativa de vida, tanto del jubilado como de su núcleo familiar, lo cual representa además una afrenta para la paz social y la realización del mínimo de justicia material que deben tener las resoluciones judiciales” .

Adicionalmente, y con iguales argumentos, se estiman desconocidos los artículos 13, 25, 29, 48, 53, 58, 83, 86, 93, 94, 333 y 338 de la Constitución Política.

IV. INTERVENCIONES. 4.1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Juan Pablo Cárdenas Mejía, en calidad de representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Publico, intervino en el presente proceso, con el fin de exponer las razones por las cuales considera que se deben declarar exequibles las normas demandadas.

A juicio del interviniente, la razón de ser de la existencia de las personas jurídicas se encuentra en poder asignarle a entes ficticios capacidad distinta a la reconocida por la Constitución y la ley a las personas naturales que acceden a su formación.

En este contexto, y siguiendo a Messineo [4] , señala que a partir del nacimiento de una nueva persona, con la potestad para ejercer derechos y contraer obligaciones como emanación del derecho fundamental al reconocimiento de la

personalidad jurídica (C.P. art. 14), es evidente que, por regla general, los terceros acreedores no pueden dirigirse contra el patrimonio de los componentes singulares y viceversa.

En seguida, manifiesta que si se revisan las normas constitucionales que regulan el derecho de asociación, el derecho al trabajo y el sistema integral de seguridad social, no se encuentra ninguna disposición que imponga una responsabilidad solidaria o subsidiaria de los socios de las sociedad por las obligaciones que la persona jurídica adquiera en dichas materias. Así las cosas, es al legislador a quien le corresponde establecer cuando es o no viable la existencia de una responsabilidad compartida en materia societaria.

Dentro del ejercicio de ese amplio espectro de configuración normativa, el legislador excepcionalmente ha adoptado medidas extensivas de responsabilidad a los asociados, tales como, la solidaridad de los socios en tratándose de sociedades colectivas (C.Co. 294) y la posibilidad de llamar a responder a una matriz por el estado de concordato o de liquidación de sus subordinadas (artículo 148 de la Ley 222 de 1995). Pautas excepcionales a la indiscutible separación patrimonial que implica la existencia de una persona jurídica.

Así, en la medida en que la Constitución no impone un modelo único de sociedades, y además, teniendo en cuenta que corresponde a la libertad de configuración del legislador diseñar las reglas para su funcionamiento y desenvolvimiento, no es viable que por interpretación jurisprudencial se extienda a los socios de sociedades por acciones, la obligación de responder solidariamente por las acreencias laborales.

Por último, el interviniente manifiesta que para proteger el derecho a la pensión de los trabajadores se han adoptado por parte del legislador diversos mecanismos jurídicos, tales como, la conmutación pensional (Decreto 2677 de 1971, artículo 2°) [5] , la imposición de responsabilidad en los administradores por daños a terceros (C.Co. art. 200) [6] y el sistema de aportes obligatorios para trasladar las contingencias en dicha materia.

4.15. Intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Camilo Alfonso Herrera Urrego, en calidad de representante del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, intervino en el presente proceso, con el fin de exponer las razones por las cuales considera que se deben declarar exequibles las disposiciones acusadas.

Para comenzar el interviniente estima que la acusación incumple las cargas de especificidad y pertinencia inherentes a la formulación de demandas de inconstitucionalidad. A su juicio, no se esgrimen razones que permitan demostrar un mínimo grado de oposición entre las normas demandadas y los preceptos constitucionales presuntamente infringidos, pues las únicas razones que sostienen la acusación, son meras opiniones personales que difícilmente pueden invalidar el régimen legal de separación patrimonial.

Por otra parte, la definición de las condiciones bajo las cuales una sociedad o sus socios pueden llegar a responder por actos societarios, se asigna por la Constitución al legislador (C.P. art.

150-2). En este contexto, le corresponde al Congreso determinar la normatividad jurídica aplicable a las relaciones que surgen como consecuencia de la constitución de sociedades, entre ellas, la existencia de obligaciones solidarias.

Finalmente, estima el interviniente “[que] no existe fundamento jurídico válido para que los accionantes soliciten que a través de una sentencia de inconstitucionalidad se ‘confirmen’ jurisprudencias establecidas en varias acciones de tutela (T-313 de 1995, SU-1023 de 2001 y T-014 de 1999), puesto que los fallos fueron proferidos como consecuencia de acciones de tutela en asuntos de carácter particular y concreto cuyos efectos no tienen alcance general”.

4.16. Intervención de la Superintendencia de Sociedades. Liliana Mejía Morón, en calidad de representante de la Superintendencia de Sociedades, intervino en el presente proceso, con el propósito de exponer las razones por las cuales considera que se deben declarar exequibles los preceptos legales demandados.

El interviniente se ocupa de demostrar la importancia de la separación patrimonial como respuesta histórica a la integración de capitales para asumir riesgos que un peculio individual jamás estuviese dispuesto a desarrollar. En ese orden de ideas, afirma que todos los ordenamientos jurídicos reconocen una modalidad societaria distinta a las sociedades de personas, destinada a agrupar grandes sumas de capital, bajo la premisa indiscutible de limitar la responsabilidad de los socios al aporte realizado.

En apoyo de lo anterior, solicita un fallo inhibitorio pues, por una parte, la demanda recae sobre hechos hipotéticos, como lo es, el posible ánimo defraudatorio de los socios y, por la otra, porque el ordenamiento jurídico establece mecanismos judiciales destinados a corregir el abuso en que incurran los socios por la limitación de responsabilidad, básicamente a través de su extensión en casos particulares, por ejemplo, en la posibilidad de llamar a responder a una matriz por el estado de concordato o de liquidación de sus subordinadas (artículo 148 de la Ley 222 de 1995) 4.4. Intervención de la Superintendencia de Valores.

Alier Fernando Solarte Castro, en calidad de representante de la Superintendencia de Valores, intervino en el presente proceso, con el fin de exponer las razones por las cuales considera que se deben declarar exequibles las normas acusadas.

El interviniente comienza señalando que en relación con la demanda se presenta el fenómeno jurídico de la “ineptitud” , pues no se establece una mínima oposición entre las normas acusadas y los preceptos constitucionales invocados. Por el contrario, lo que se evidencia, es “el relato de una serie de controversias jurídicas de naturaleza particular suscitadas entre la Flota Mercante Grancolombiana y sus ex trabajadores y pensionados, derivadas de acreencias laborales insatisfechas frente a la insolvencia de la citada sociedad, generando conflicto sobre los derechos de los trabajadores, como consecuencia del proceso liquidatorio”. “Tampoco existe una demanda idónea cuando la acusación no es relevante constitucionalmente sino que se fundamenta en razones puramente legales. La Corte Constitucional ha entendido que no existe materialmente cargo, si el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico” En caso de estimar que la demanda si cumple las exigencias formales y materiales que consolidan un cargo de inconstitucionalidad; el interviniente resalta que la existencia de sociedades mercantiles responde a la creación legal de las personas jurídicas , las cuales, por su esencia, implican la consolidación de una entidad en derecho distinta de los socios. Dicha personalidad jurídica es un medio técnico, suministrado por el derecho a la economía, el cual permite la actuación unitaria de un ente colectivo para emprender actividades tendientes a la realización de un fin económico común.

La separación patrimonial entre socios y sociedad prevista en los artículos 252 y 373 del Código de Comercio, reconoce y garantiza los derechos de asociación y de autonomía de la voluntad privada, pues en caso de no permitirse la diferenciación entre el patrimonio social y los patrimonios individuales de los socios, dichos derechos se tornarían en aparentes.

El interviniente destaca que el mercado de valores como elemento indispensable para el crecimiento de las economías de capitales, constituye un segmento especializado de la economía que se centraliza en las transacciones relativas a ciertos activos financieros denominados valores , entre los cuales, las acciones de las sociedades anónimas, por la facilidad de su circulación y por la separación de responsabilidad patrimonial, ocupan un puesto privilegiado para el desarrollo de dicho mercado.

Precisamente, la vigencia en el ordenamiento jurídico de dichos atributos esenciales de las acciones la sociedad anónima, permiten florecer los mercados de valores y propender por el desarrollo económico del país. Al respecto, el interviniente explica que el objetivo del mercado de valores es canalizar los ahorros internos y externos para la inversión en actividades productivas y, por ende, poner en funcionamiento la productividad nacional.

Por lo anterior, auxiliándose en la doctrina, demuestra lo que en su opinión sería un efecto devastador si existiera responsabilidad ilimitada sobre el mercado de valores:

“ (...) Con responsabilidad limitada, el valor de las acciones es determinado por el valor presente del flujo de renta generado por los activos de una sociedad. La identidad y riqueza de los inversionistas restantes es irrelevante. Las acciones son fungibles; ellas son transadas a un solo precio en mercados líquidos. Bajo una regla de responsabilidad ilimitada, las acciones no serían fungibles. Su valor sería una función del valor presente de los flujos de caja futuros y de la riqueza de los accionistas. La ausencia de fungibilidad impediría su adquisición. Con responsabilidad ilimitada las acciones no serían bienes genéricos homogéneos y no podrían tener un único precio.

De esta manera, la ausencia de una responsabilidad limitada impediría el desarrollo de los mercados de valores para acciones tal y como funciona en la actualidad, toda vez que los mismos son sistemas en los cuales vendedores y compradores no se relacionan directamente y por lo tanto no necesariamente se conocen. Bajo una responsabilidad ilimitada, los inversionistas tendrían que examinar no solamente la información del emisor sino también la información económica de cada uno de sus accionistas o inversionistas. Y, si un inversionista quisiera comprar de múltiples vendedores un paquete de acciones representativo dentro del capital, tendría que negociar individualmente con múltiples accionistas y a un precio diferente con cada uno de ellos. Tal tarea sería prácticamente imposible, toda vez que muchas de las sociedades inscritas en bolsa poseen cientos o miles de accionistas. Los costos de invertir en bolsa serían tan altos que prácticamente ningún o muy poco inversionistas estarían en capacidad de asumirlos” [7] .

Con fundamento en lo expuesto, y dada la importancia que tiene la vigencia del mercado de valores, como medio idóneo para el desarrollo del ahorro y el aumento de la productividad y competitividad del país, el interviniente solicita la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas. Finalmente, llama la atención sobre la impropiedad del cargo impetrado, pues en su opinión, el ordenamiento jurídico prevé mecanismos legales para la protección de los derechos de los trabajadores y pensionados sin perjuicio de arrebatar el legitimo derecho a la confianza legítima de los accionistas. Bajo este contexto, concluye manifestando que:

“la forma de garantizar el estado de derecho, es exigiendo responsabilidad a quien comete una infracción frente al reconocimiento y pago de derechos laborales y no contra los accionistas. La forma como se preservan los derechos de los pensionados es responsabilizado a quienes precisamente lo desconocen, los cuales deberán responder ante las autoridades competentes” .

4.5. Intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio. Luz Ángela Guerrero Díaz, en calidad de representante de la Superintendencia de Industria y Comercio, intervino en el presente proceso, con el fin de exponer las razones por las cuales considera que se deben declarar exequibles las normas acusadas.

Manifiesta la interviniente que el fundamento constitucional de las sociedades se encuentra en el derecho de asociación, cuyo propósito es unir esfuerzos y recursos para desarrollar actividades comunes que posiblemente resultarían de difícil cumplimiento si se abordaran de manera individual.

Dentro del catálogo de sociedades como formas asociativas cuyo origen pende del derecho de asociación, se encuentran las sociedades de riesgo limitado y las de riesgo ilimitado. Dentro de las primeras, las sociedades anónimas, constituyen el prototipo por excelencia de las sociedades de capital, las cuales se erigen como el medio idóneo para acometer grandes proyectos económicos que sin lugar a dudas redundan en beneficio del desarrollo del país, a partir de la conformación de empresas que representan verdaderas unidades de explotación económica y de generación de empleo.

Es pues la limitación de la responsabilidad, el atractivo principal que mueve a los inversionistas y que contribuye al desarrollo económico y social, objetivos que señala la Carta Política a lo largo de todo su articulado, con el fin de lograr un nivel de vida digno para los Colombianos.

No obstante, existen excepciones a la responsabilidad limitada, las cuales se hacen patentes en casos particulares y concretos, pues el derecho a la limitación de la responsabilidad patrimonial tiene reconocimiento constitucional como derecho adquirido de los accionistas, en el artículo 58 Superior. Al respecto, argumenta el interviniente, que la relatividad de la responsabilidad societaria se limita a la desestimación de su personalidad o levantamiento del velo corporativo, básicamente cuando mediante la estructura de una sociedad se vulnera la ley o los derechos de los terceros.

“Pero se trata de situaciones concretas en las cuales, como ha venido ocurriendo en Colombia, la jurisprudencia analiza los casos en los que resulta necesario prescindir de aquélla estructura formal de la persona jurídica, de tal formar que la decisión pueda llegar a afectar también a los miembros de la misma. Se trata, pues, de circunstancias especiales sujetas a análisis, que no pueden desembocar, como lo pretende el demandante, en la modificación de principios generales que se erigen como la columna vertebral del derecho societarios no sólo en Colombia sino en el mundo”.

4.6. Intervención de la Superintendencia de Economía Solidaria. Ana Victoria Rincón Cadena, en calidad de representante de la Superintendencia de Economía Solidaria, intervino en el presente proceso, con el fin de abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, pues dentro de la estructura jurídica de las disposiciones que le resultan aplicaciones a las entidades objeto de su control, las normas del Código de Comercio ocupan un lugar eminentemente accesorio .

4.7. Intervención del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de Colombia. Santiago Arboleda Perdomo, en calidad de Gobernador del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y Seguridad Social de Colombia, intervino en el presente proceso, con el propósito de exponer las razones por las cuales considera que se deben declarar exequibles los preceptos legales demandados.

Inicialmente se expresa por parte del interviniente que la demanda es inepta, pues se concreta en razones de conveniencia que resultan insuficiente para promover una acción de inconstitucionalidad.

En seguida, manifiesta que las disposiciones acusadas le garantizan al inversionista de capital que las deudas adquiridas por la sociedad no van a ser trasladas a él, para que, eventualmente, las cancele con su propio peculio. En su opinión, de prosperar la demanda, “significaría que desaparecerían del territorio colombiano los inversionistas personas naturales” .

Por último, destaca la impropiedad de argumentar la existencia de una omisión legislativa, cuando el ordenamiento jurídico establece el deber de cotizar al sistema pensional, con el propósito de corregir las falencias que se puedan derivar por la insolvencia de las sociedades en el pago futuro de obligaciones prestacionales en materia de seguridad social. Al respecto, señala que:

“Desde el 30 de septiembre de 1944, día en que se promulgó el decreto 2350, el gobierno de la época consideró que todas las prestaciones sociales a cargo del empleador tendrían el carácter de transitorias y ellas serían asumidas por los seguros sociales obligatorios en la medida en que legislación fuera amparando las contingencias dentro de los riesgos de seguros.

Es así como desde el 1° de enero de 1967, entró en vigencia el primer régimen de transición en pensiones cuando se dispuso que las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores las asumiría el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales cuando el trabajador adquiriera la pensión de vejez a cargo de dicho Instituto; así mismo, la Ley 100 de 1993 creó un sistema para que el empleador pudiera conmutar con el Instituto de Seguros Sociales las pensiones a su cargo, es decir, la seguridad social ha venido protegiendo al trabajador del riesgo de insolvencia o quiebra del empleador que conlleve la pérdida de las prestaciones sociales, en especial, la de la pensión”.

4.8. Intervención del Colegio de Abogados Comercialistas. Jorge Hernán Gil Echeverry, en calidad de Presidente del Colegio de Abogados Comercialistas, intervino en el presente proceso, con el fin de exponer las razones por las cuales

considera que se deben declarar exequibles las disposiciones acusadas.

En primer lugar, el interviniente sostiene que no es cierto que el legislador haya guardado silencio respecto a la posible responsabilidad de los accionistas por las deudas sociales y que, por lo tanto, tal vacío es constitutivo de una omisión legislativa relativa. A su juicio, “el legislador reguló expresamente dicha materia en los artículos 148 y 191 de la Ley 222 de 1995, preceptos que de manera excepcional, consagran la teoría del ‘disregard’ o del levantamiento de la personería jurídica de las sociedades” [8] .

En segundo término, llama la atención sobre el alcance de la figura prevista en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en el sentido de tratarse de una responsabilidad subsidiaria de la matriz y no directa, solidaria y objetiva como lo pretende el demandante.

Por último, concluye que: “(...) Si la Corte ‘mata’ a las sociedades anónimas al disponer la responsabilidad solidaria e ilimitada de los accionistas, aunque sea en materia laboral, automáticamente se ahuyenta la inversión nacional y extranjera. Sin inversión no hay empresas y sin empresas no hay fuente trabajo (...)” .

4.9. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Saúl Sotomonte Sotomonte, en calidad de representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, intervino en el presente proceso, con el fin de exponer las razones por las cuales considera que se deben declarar exequibles las normas acusadas.

En su opinión, la supresión de la no responsabilidad en cabeza de los accionistas planteada en la demanda tiene una doble connotación. “De una parte, representará el desaparecimiento de la más ingeniosa aplicación de la técnica de la personificación jurídica, y de otra;

la vigencia de la constante lucha entre los factores de producción capital y trabajo, la cual no se podrá solucionar con la eliminación del contrario, sino mediante la armónica interpretación del derecho”.

A continuación, el interviniente adelanta una explicación acerca del alcance de las funciones y de la responsabilidad de las sociedades anónimas y de sus asociados. Finalmente, concluye que:

“1. La no responsabilidad por las operaciones sociales, que consagra el artículo 373 del Código de Comercio en favor de los accionistas, en ningún momento está violando norma constitucional alguna. Todo lo contrario; es el desarrollo de legítimos derechos constitucionales como son el de asociación y de libre empresa.

2. La idea del Estado Social del Derecho, es un postulado teórico que orienta la acción del Estado, pero ello no quiere decir que a ese título tenga que desaparecer el aparato productivo del país.

3. La responsabilidad del capital por el pago de las obligaciones laborales no puede ser un supuesto teórico de permanente aplicación. Si se demuestra que el capital recibió utilidades sin apropiar lo debido a los trabajadores o que abusó del derecho de asociación, tendrá que responder en juicio, ya que a los inversionistas también los cobija el debido proceso.

La teórica responsabilidad del capital que se plantea, se refiere más que al pago, a la iniciativa empresarial, ya que sin inversión no hay empresa y sin ésta no hay trabajo.

4. La sociedad anónima tiene su organización con los niveles de responsabilidad, y de acuerdo a ello se debe responder. (...)”. 4.10. Intervención de la Universidad del Rosario.

Juan Manuel Charry Ureña, en calidad de Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, intervino en el presente proceso, con el propósito de exponer las razones por las cuales considera que se deben declarar exequibles los preceptos legales demandados.

En un primer momento, el interviniente argumenta que al limitar los artículos demandados la responsabilidad de los asociados respecto de las acreencias laborales, no se vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores y jubilados, pues independientemente de los factores objetivos - como puede ser la situación económica del empleador - o de los factores subjetivos - como la buena o mala fe, la culpa o el dolo del empresario -, los asalariados y jubilados gozan de una extensa y significante protección legal y constitucional para reclamar sus derechos.

Adicionalmente, expresa que dichos derechos sociales únicamente pueden ser reclamados al verdadero obligado, que en el caso de las sociedades, es la sociedad y no los socios individualmente considerados. Por último, concluye que la pretensión de los demandantes consistente en desdibujar la separación patrimonial entre socios y sociedad, generaría "un impacto jurídico y económico desproporcionado frente a los intereses que se pretenden proteger, teniendo en cuenta que tanto los ordenamientos laborales, como los civiles, comerciales y procesales consagran normas sustanciales e instrumentales idóneas para la protección de los derechos fundamentales en juego".

4.11. Intervención de la Universidad Libre. Nicolás Enrique Zuleta Hincapié, en calidad de Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, intervino en el presente proceso, con el fin de exponer las razones por las cuales considera que se deben declarar exequibles las disposiciones acusadas.

En primer lugar, argumenta el interviniente que no es cierto que la ley guarde silencio frente a la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, puesto que los artículos 148 y 191 de la Ley 222 de 1995, consagran la denominada teoría del disregard o levantamiento del velo corporativo, mediante la cual probada la mala fe o el dolo de los socios en el manejo de la sociedad, éstos pueden ser llamados a responder personal e ilimitadamente.

En seguida considera que la demanda incumple el deber de formular un cargo de inconstitucionalidad, ya que se limita a exponer una problemática concreta y a realizar meras suposiciones o hipótesis sobre el comportamiento desleal de los empleadores.

Finalmente, expresa que una declaratorio de inconstitucionalidad de los artículos demandados, en un país como Colombia, necesitado de inversión y de empresas que generen empleo, "constituiría el más desalentador de los escenarios, máxime cuando sería, en nuestro, el único país del mundo que desconocería la personalidad jurídica de las sociedades y los límites en la responsabilidad de los socios".

4.12. Intervención de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI). Hernán Puyo Falla, en calidad de representante legal suplente de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), intervino en el presente proceso, con el fin de exponer las razones por las cuales considera que se deben declarar exequibles las normas acusadas.

Destaca el interviniente la ausencia de consolidación de un verdadero cargo de inconstitucionalidad, pues el texto de la demanda se limita a realizar afirmaciones carentes de un desarrollo o raciocinio lógico.

Ahora bien, igualmente expresa que las obligaciones solidarias son únicamente de origen legal y que, por lo mismo, no puede pretenderse derivación alguna del Texto Constitucional.

La falta de prosperidad de las afirmaciones expuestas en el texto de la demanda, se hacen evidentes a partir de la inversión que se quiere realizar al principio de buena fe. En su opinión, el ejercicio de la libertad económica no se concreta en el interés de defraudar a terceros, sino en la búsqueda de una actividad lucrativa susceptible de ser explotada.

4.13. Intervención de la Federación Nacional de Comerciantes. Guillermo Botero Nieto, en calidad de representante de la Federación Nacional de Comerciantes, intervino en el presente proceso, con el propósito de exponer las razones por las cuales considera que se deben declarar exequibles los preceptos legales demandados.

En opinión del interviniente, el hecho que el legislador haya disciplinado de manera diferencial el alcance de la responsabilidad de los socios frente a terceros por las obligaciones adquiridas por el ente colectivo, no comporta per se

una violación de los principios constitucionales, toda vez que, dentro de su cláusula general de competencia, se encuentra legitimado para establecer supuestos de hecho y consecuencias jurídicas acordes con lo que considere son las realidades puntuales que justifican su regulación y para brindar normativas diversas a supuestos diferentes, que no es otra cosa que la materialización del principio de igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta, el cual "no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos del derecho o destinatarios de las normas, siendo posible anudar a situaciones distintas diferentes consecuencias jurídicas".

Ahora bien, argumenta el interviniente que la exclusión de la responsabilidad directa de los socios por las obligaciones adquiridas por la sociedad anónima, no implica que en caso de actos de mala fe que conduzcan a la insolvencia societaria e impidan el pago de las deudas adquiridas, incluyendo los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores y pensionados, los afectados carezcan de medios jurídicos que los amparen, pues además de las acciones revocatorias, de simulación y la eventual responsabilidad penal, la legislación comercial sanciona a los socios que incurrieron en tal defraudación con el levantamiento del velo corporativo previendo en tal caso responsabilidad societaria de los asociados incluso en el caso de las sociedades anónimas.

Finalmente, concluye la intervención invocando el deber del juez constitucional de preservar el derecho de asociación y la libertad económica. Así, manifiesta que:

"Una pretensión como la esbozada por el demandante, por el contrario, sería abiertamente contraria a la Carta, al desconocer el principio de equidad material consagrado en el artículo 13 constitucional, el desarrollo de la actividad económica bajo los cauces legales amparado por el artículo 333 constitucional, el principio de seguridad jurídica e incluso atentaría contra la propia preceptiva constitucional tendiente a proteger el derecho al trabajo al poner en peligro el proceso de creación de empleo bien remunerado y estable generado por los agentes económicos que se asocian bajo la modalidad de sociedades por acciones".

4.14. Intervención de la Asociación de Pensionados de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial de Colombia, de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., hoy "Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.", de Transportadora Grancolombiana Ltda.., hoy "Granmarítima S.A.", "Granmar".

Gustavo Cárdenas, Patricio Gómez Martínez y Carlos Bahamón Tarazona, en calidad de representantes legales de las asociaciones previamente reseñadas, intervinieron en el presente proceso, remitiendo una copia exactamente igual al texto de la demanda interpuesta inicialmente en esta Corporación.

4.15. Intervenciones ciudadanas. El señor Eduardo Chicangana López estima que los artículos demandados quebrantan de manera patente el precepto constitucional de justicia, pues si ésta consiste en dar a cada cual lo que le corresponde, las normas acusadas lo que hacen es quitar a unos lo que pertenece a otros. En efecto, le permiten a los empresarios apropiarse de los recursos que en derecho le corresponden a los trabajadores y que omitieron trasladar al sistema de seguridad social. Por ello, sostiene que:

"dando cumplimiento los postulados de justicia y responsabilidad establecidos en nuestra Carta Política, debe obligarse a los empresarios a quienes la Constitución les permitió beneficiarse del ejercicio de la libertad económica, el fiel cumplimiento de los deberes sociales que en compensación debe asumir y, en el caso de la existencia de obligaciones pensionales insatisfechas, responder solidariamente por el pago del pasivo pensional como una forma de retornar los dineros parafiscales de la seguridad social a sus legítimos dueños".

Para el interviniente, debe llamarse de igual manera a responder al Estado subsidiariamente por la falla en que incurran sus órganos de vigilancia y control, cuando permiten desviar los derechos de los trabajadores y pensionados a favor de los socios de las sociedades anónimas.

Por su parte, los señores Linamaría García Ogliastri y Juan Antonio García Ogliastri, intervinieron dentro del presente proceso, con la finalidad de coadyuvar la demanda. Manifiestan que la disposiciones de las leyes laborales no son susceptibles de modificación o interpretación por las normas del Código de Comercio. Que bajo dicha circunstancia, y en aras de otorgar un trato igual a todos los trabajadores, debe entenderse que los socios de las sociedades por acciones igualmente responden solidariamente por las acreencias laborales (C.S.T. arts. 10 y 36).

En este orden de ideas, concluyen su intervención expresando que: "(...) en materia laboral, los socios de las sociedades por acciones son responsables solidariamente hasta el monto de los activos y del patrimonio social de las obligaciones laborales, por cuando no existe norma expresa en el ordenamiento laboral de orden público que establezca una excepción sobre el asunto. Las excepciones y limitaciones establecidas por los artículos 252 y parcialmente 373 del Código de Comercio solamente son aplicables en materia comercial y en ningún momento pueden ser aplicables en materia laboral, por cuanto el ordenamiento comercial está jurídica y jerárquicamente imposibilitado para regular o introducir modificaciones a una legislación jerárquicamente superior como es la laboral, regulada por normas constitucionales y de orden público.

Aceptar que las disposiciones legales de naturaleza comercial están en capacidad legal d e modificar el ordenamiento constitucional y el laboral de orden público, es contrariar el Estado de Derecho y vulnerar las garantías y derechos fundamentales previstos por la Constitución".

El señor Orlando Quintero López, intervino en la presente causa, esgrimiendo los argumentos por los cuales estima debe coadyuvarse la demanda. En esencia, expresa que:

"los artículos 252 y 373 protegen los intereses particulares, por encima de los generales, de los trabajadores y de la Constitución Política, pues su aplicación se ha convertido en un escudo para esconder y burlar los recursos que maneja la empresa para pagar pensiones y salarios, y que mediante la habilidad y permisibilidad de las instituciones de control, se convierten en acreencias impagables de las empresas en liquidación".

En su opinión, por mandato constitucional, debe prevalecer el interés general de los trabajadores colombianos sobre el interés particular de los socios, máxime cuando éstos aprueban las conductas ilegales de sus administradores. Por ello, el juez constitucional está en la obligación de reconocer la existencia de una obligación solidaria entre la sociedad y sus socios por el pago de las acreencias de carácter laboral.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN. El representante del Ministerio Público solicitó la declaratoria de exequibilidad condicionada de la disposición acusada, con base en las siguientes consideraciones:

A juicio de la Vista Fiscal, en el presente caso, los demandantes cumplieron con los requisitos exigidos para consolidar un cargo de inexequibilidad, por cuanto, si bien del contenido mismo de los preceptos acusados no se deriva un problema constitucional, sí se evidencia una omisión del legislador, que es precisamente lo que los ciudadanos demandantes invocan en su demanda. Al respecto, sostiene que en las normas acusadas el legislador reguló los límites de la responsabilidad de los socios de las sociedades anónimas, pero no condicionó tal limitación o adoptó medidas pertinentes para proteger los derechos de los trabajadores y pensionados en una situación fáctica concreta, cual es, el incumplimiento de la sociedad a las normas que regulan el pago de las obligaciones prestacionales y pensionales. Es ahí, en la existencia de dicho vacío legislativo, en donde se encuentra la omisión relativa que amerita la intervención de la Corte, en aras de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores.

Partiendo de este supuesto, el Procurador General de la Nación (e) delimita el alcance de su concepto al siguiente presupuesto, a saber: En la demanda no se cuestiona la constitucionalidad del régimen general de responsabilidad de los socios de las sociedades anónimas, sino la falta de regulación de tal responsabilidad en un caso específico .

Dicho caso específico supone entonces el acatamiento de las siguientes premisas: i) la sociedad se encuentra en estado de liquidación o concordato;

ii) los activos del ente social no son suficientes para atender las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo; iii) la sociedad incumplió sin justa causa el pago de las obligaciones labores y de seguridad social durante el giro ordinario de sus negocios, a partir de las decisiones de los socios, cuando éstos actúan como máximo órgano de dirección (asamblea general de accionistas) o por intermedio de sus representantes o administradores previamente designados por ellos (responsabilidad in eligendo); y por último iv) los medios legales son insuficientes para proteger los derechos de los trabajadores.

Suponiendo las anteriores premisas, el Ministerio Público considera que existe un vacío legislativo que compromete los derechos irrenunciables de los trabajadores y pensionados, pues ante el incumplimiento injustificado de la sociedad de sus acreencias laborales, es posible que sus titulares no puedan acceder a su pago premiando el ordenamiento jurídico el enriquecimiento de los socios. Ello, a juicio de la Vista Fiscal, vulnera en derecho a la igualdad en dos sentidos:

“i) horizontal: La ley no garantiza la efectividad de los derechos de todos los trabajadores y pensionados, sino que ellos dependen de la actuación de los socios y de las eventualidades de las empresas a las que se encuentran vinculados; ii) vertical:

El estado en estos casos no protege a un grupo de trabajadores que ante las decisiones de la empresa y sus socios se encuentra en situación de debilidad manifiesta”.

Finaliza el concepto fiscal, solicitando a esta Corporación las siguientes declaraciones: i) Determinar la exequibilidad de los artículos 252 y 373 del Código de Comercio, bajo el supuesto que la sociedad se encuentre a paz y salvo por las obligaciones laborales de la empresa, pues de lo contrario, el juez competente, en cada caso, deberá fijar la responsabilidad patrimonial de los socios por el incumplimiento de tales obligaciones y la eventual responsabilidad del Estado, por su conducta omisiva en relación con el deber de vigilancia;

ii) Instar al Congreso de la República para que, en el término más corto posible, regule el régimen solidario o subsidiario de responsabilidad de los socios de las sociedades de capital cuyos activos no sean suficiente para cubrir las obligaciones legales derivadas de las relaciones laborales, por el incumplimiento de las disposiciones que regulan dichas materias, bien sea por las decisiones tomadas por los socios o por el incremento patrimonial que el manejo irregular de estos recursos haya generado y, además, para que tome las demás medias correspondientes con el fin de proteger los derechos de los trabajadores y pensionados.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE Competencia. 1. Conforme al artículo 241 ordinal 5º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los preceptos normativos acusados previstos en los artículos 252 y 373 del Decreto-Ley 410 de 1971, ya que se trata de una norma con fuerza de ley, al ser expedida con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por los artículos 76-12 de la Constitución Política de 1886 [9] y 20, numeral 15, de la Ley 16 de 1968 [10] .

De la ineptitud sustantiva de la demanda, de la omisión legislativa relativa y del principio pro actione. 2 . En el texto de la demanda, los accionantes señalan como normas acusadas la totalidad del artículo 252 del Código de Comercio [11] y la siguiente expresión que se resalta y subraya del artículo 373 del mismo ordenamiento jurídico:

“(...) 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.’ (...)” 3.

A juicio de los demandantes, las disposiciones acusadas vulneran la Constitución Política, y en especial, los derechos irrenunciables a la seguridad social (C.P. art. 48) y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (C.P. art. 53), por cuanto incurren en una omisión legislativa relativa. Para argumentar la existencia de dicha omisión, los accionantes realizan una distinción entre las actitudes que pueden asumir los empleadores (entiéndase sociedades anónimas), en relación con el cumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo.

Por una parte, se encuentran aquellos empleadores que en su debido momento acreditan el pago de las acreencias laborales, frente a quienes el beneficio del régimen de separación patrimonial absoluto propio de las sociedades regulares de capital opera de manera incontrovertible, de conformidad con lo previsto en los artículos 252 y 373 del Código de Comercio. Y, por otra, aquellos empleadores que no cumplieron sus obligaciones sociales, frente a quienes existe un vacío normativo en la legislación laboral y mercantil, en torno a la responsabilidad que deben asumir por el pago de los beneficios y derechos laborales reconocidos a sus trabajadores y pensionados. En opinión de los demandantes, en esta última hipótesis, no puede operar el régimen de limitación de riesgo, sopena de expropiar los derechos irrenunciables de los acreedores laborales a favor de un enriquecimiento injustificado del patrimonio de los accionistas. Lo anterior, a partir de la prohibición legal de someter a los trabajadores y pensionados a la suerte económica de la sociedad y, por ende, a la imposibilidad jurídica de tener que asumir los riesgos o pérdidas de la empresa social (C.S.T. art. 28).

En este orden de ideas, proponen un condicionamiento de las normas acusadas consistente en entender que así como la fuerza laboral permite a través del reparto de utilidades generar riquezas a los accionistas, de igual manera éstos deben ser llamados a responder solidariamente cuando el capital de la sociedad no sea suficiente para pagar las acreencias laborales. En sus propias palabras, los demandantes manifiestan:

“(...) Si el capital tiene el derecho a beneficiarse de la libertad económica e iniciativa privada, debe por otra parte asumir el pago de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo, en vez de limitar artificialmente su responsabilidad. De lo contrario se contrarían los fundamentos del Estado Social de Derecho, no se fomenta el empleo ni el desarrollo del país sino que se allana el camino para la explotación de la clase trabajadora” .

Aun cuando la citada tesis generó en las distintas intervenciones un reproche consistente en la indebida formulación del cargo de inconstitucionalidad, pues se entendió que la acusación se impetraba con fundamento en una visión subjetiva, sesgada y amañada del régimen societario; el Procurador General de la Nación (e) conceptuó favorablemente en relación con la aptitud del cargo. A juicio de la Vista Fiscal, si bien del contenido mismo de los preceptos acusados no se deriva un problema constitucional, sí se evidencia una omisión del legislador, que es precisamente lo que los ciudadanos demandantes invocan en su demanda. Al respecto, sostiene que el legislador en las disposiciones acusadas reguló los límites de la responsabilidad de los socios de las sociedades anónimas, pero no condicionó tal limitación o adoptó medidas pertinentes para proteger los derechos de los trabajadores y pensionados en una situación fáctica concreta, cual es, el incumplimiento por parte de la sociedad de las normas que regulan el pago de las acreencias laborales.

3. Surge entonces el primer interrogante a resolver, consistente en establecer: ¿Si la argumentación expuesta en el texto de la demanda es suficiente e idónea para entender consolidado un cargo de inconstitucionalidad? De manera reiterada la Corte ha establecido que aun cuando la acción de inconstitucionalidad es pública e informal, los demandantes tienen unas cargas mínimas que deben cumplir para que se pueda adelantar el juicio de inexequibilidad. Precisamente, esta Corporación ha insistido en que dichos requisitos deben ser cumplidos tanto formal como materialmente, por lo cual es obligación del ciudadano formular un cargo concreto de naturaleza constitucional contra la disposición acusada [12] .

En este contexto, en Sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), esta Corporación señaló que las razones presentadas por los accionantes deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, pues de no ser así, la decisión que adopte la Corte necesariamente debe ser inhibitoria [13] . En efecto, la falta de formulación de una

demanda en debida forma, impide que esta Corporación pueda confrontar la disposición acusada con el Texto Superior, ya que carece de cualquier facultad oficiosa de revisión del ordenamiento jurídico.

Precisamente, en Sentencia C-447 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se manifestó que: "(...) no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal (...)".

4. Ahora bien, cuando el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, exige como requisito para presentar una demanda de inconstitucionalidad, "el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas" ; impone a los accionantes, no sólo la carga de identificar las normas que se demandan, es decir, verificar su correcta descripción legal (artículo, numeral, inciso, parágrafo, etc.), sino que, adicionalmente, también busca la indispensable precisión o certeza del contenido normativo que se acusa, o en otras palabras, que la demanda efectivamente recaiga sobre una proposición jurídica real y existente y no, como lo ha dicho esta Corporación, sobre una "deducida por el actor, o implica, o inclusive sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda".

El deber de certeza de los cargos de inconstitucionalidad supone entonces, por una parte, que el señalamiento de la norma acusada debe corresponder a aquella disposición vigente que en realidad se pretende retirar del ordenamiento jurídico y, por otra, que su transcripción por cualquier medio que sea debe ser fiel, auténtica y verificable a partir de la confrontación de su contexto literal.

5. Sin embargo, para que se entienda acreditado el deber de certeza de los cargos de inconstitucionalidad, no siempre la demanda tiene que fundamentarse en la verificación del contenido positivo de los supuestos normativos acusados, pues es factible la formulación de un cargo contra un precepto de orden legal que involucre aquellas exclusiones del legislador comprobables a partir de una simple lectura de los supuestos fácticos o de las consecuencias normativas previstas en la disposición acusada. No se trata entonces de entender que una demanda de inconstitucionalidad puede impetrarse por el silencio absoluto del legislador, por el contrario, el fundamento para su validez supone el examen del contenido negativo de un supuesto normativo acusado, es decir, la falta de regulación legal o la exclusión de casos o ingredientes positivos que por su ausencia pueden considerarse lesivos de los derechos, principios o valores previstos en la Constitución. De igual manera, la suficiencia de un cargo, puede acreditarse en aquellos casos en los cuales a pesar de existir formalmente una regulación positiva, la misma resulta insuficiente e incompleta, en aras de velar por la integridad y supremacía del Texto Superior.

Precisamente, esta Corporación ha distinguido los anteriores fenómenos jurídicos determinando la prosperidad de los cargos que se fundamentan en omisiones relativas , frente a la improsperidad de aquellos que se sustentan en omisiones absolutas . Al respecto, la Corte ha dicho:

" (...) De manera general, la jurisprudencia de esta Corte ha admitido que también la inactividad del legislador, en lo que corresponde al cumplimiento y desarrollo de la función legislativa, puede afectar o desconocer derechos y garantías superiores, y en esa medida, ser objeto de control jurisdiccional por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad. En estos casos, la presunta infracción a la Carta proviene, no del derecho positivo preexistente - fruto de la acción legislativa ordinaria o especial- como es lo común, sino de la falta de regulación normativa en torno a materias constitucionales sobre las cuales el Congreso tiene asignada una específica y concreta obligación de hacer.

No obstante lo anterior, en procura de respetar la autonomía e independencia del Congreso, y de precisar lo que constituye el propio ámbito de competencia funcional de este tribunal, la misma jurisprudencia ha aceptado que no toda inactividad legislativa puede someterse al trámite del control constitucional. Así, desde una perspectiva eminentemente

finalista, la Corte ha señalado que cuando se cuestiona la legitimidad de la actividad congresional por incurrir en presuntas conductas omisivas, el análisis de constitucionalidad sólo tiene lugar, sí y sólo sí, cuando la omisión que se ataca es por esencia relativa o parcial y en ningún caso absoluta.

Tratándose de la omisión absoluta, es claro que el órgano de control carece de competencia para emitir pronunciamiento de fondo, pues la misma comporta una ausencia total e íntegra de normatividad que, en cualquier caso, impide una confrontación material, objetiva y verificable con el texto de la Carta Política, aspecto que resulta relevante al proceso de constitucionalidad, en cuanto responde a la técnica a partir de la cual éste último se edifica, configura y desarrolla.(...) Por el contrario, en el caso de la llamada omisión relativa o parcial, la competencia de la Corte Constitucional para proferir decisión de fondo está plenamente justificada, pues aquella se edifica sobre una acción normativa del legislador, específica y concreta, de la que éste ha excluido determinado ingrediente o condición jurídica que resulta imprescindible a la materia allí tratada, o que habiéndolo incluido, termina por ser insuficiente e incompleto frente a ciertas situaciones que también se han debido integrar a sus presupuestos fácticos. (...)" (Sentencia C-185 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil).

En este contexto, la Corte ha sostenido que la prosperidad del examen de constitucionalidad de una norma, por haber incurrido el legislador en una omisión legislativa relativa, supone el cumplimiento de dos requisitos, a saber: (i) El juicio de inexequibilidad requiere la concurrencia de una norma frente a la cual se predique la omisión; y (ii) la misma debe excluir un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido, permita concluir que su consagración normativa resulta esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Fundamental [14] .

6. Recuérdese que la naturaleza participativa de la acción pública de inconstitucionalidad (C.P. art. 40), exige que el derecho a demandar del ciudadano, no se someta a un excesivo formalismo del líbelo de la demanda que haga inoperante su ejercicio y que, en mayor o menor medida, se convierta en un límite para la protección no sólo de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, sino también de la efectiva protección del sistema jurídico jerarquizado.

Por ello esta Corporación ha reconocido que en atención a esos pilares fundamentales de participación y de acceso público, en el ejercicio de la acción de control de constitucionalidad, no pueden interpretarse las demandas de inexequibilidad, en una forma tan rigurosa o sujeta a tal ritualismo, que les impida a los ciudadanos el ejercicio efectivo de su derecho de acceder a la administración de justicia y, en concreto, a la jurisdicción constitucional, como emanación del derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. art. 40-6) [15] .

En esta medida, surge como pilar de aplicación el denominado principio pro actione [16] , según el cual, siempre que del análisis de una demanda sea posible identificar el texto acusado [17] , el cargo formulado [18] o, al menos, exista una duda razonable sobre el alcance hermenéutico de la disposición acusada [19] o de la norma constitucional que sirve como parámetro de confrontación [20] ; es viable que esta Corporación subsane los distintos defectos de las demandas que, en principio, hubieran llevado a un fallo inhibitorio y que detectados en la etapa de admisión hubieran dado lugar a su inadmisión o a su rechazo y, por ende, adelante el control de constitucionalidad, con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, y de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y de participación democrática. Pero, en especial, con el propósito esencial de mantener "la integridad y supremacía de la Constitución" , en los términos previstos en los artículos 241 y subsiguientes del Texto Superior.

7. En el asunto sub-examine , se alega una omisión en las normas acusadas del Código de Comercio, en relación con el señalamiento de un sistema de responsabilidad diverso al régimen de limitación de riesgos de los accionistas, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones laborales que surgen de los contratos de trabajo suscritos por la sociedad anónima. Se considera que el ordenamiento jurídico no establece una disposición especial que permita salvaguardar los derechos

irrenunciables de los trabajadores y pensionados cuando los activos de la persona jurídica no son suficientes para asegurar su pago y, por lo mismo, se considera indispensable establecer la responsabilidad solidaria de los accionistas por dichas obligaciones, siempre y cuando la sociedad no haya cumplido fiel y oportunamente con el pago de las acreencias laborales.

8. Se podría argumentar que las disposiciones acusadas son suficientes para entender que existe una limitación absoluta del riesgo a favor de los accionistas y que, por tanto, carece de sentido la formulación de un cargo para extender su responsabilidad. No en vano el artículo 373 del Código de Comercio -acusado en esta oportunidad- textualmente dice:

“En las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligación sociales”. Luego, una interpretación literal de la norma impediría extender cualquier tipo de responsabilidad a los accionistas frente a las obligaciones que previamente haya asumido la sociedad con terceros, entre estos, los trabajadores y pensionados [21] .

Sin embargo, aun cuando dicho argumento podría estimarse válido, la ausencia de un norma en concreto en materia laboral, como la que existe para establecer el alcance de la responsabilidad de los socios en las sociedades de personas por las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, ha generado una extensa discusión sobre el real alcance del régimen de separación patrimonial de los accionistas de las sociedades anónimas.

Precisamente, mientras que el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, entiende que los miembros de las sociedades de personas son solidariamente responsables por el pago de las obligaciones laborales, manteniendo una estructura armónica de responsabilidad con los artículos 294 y 323 del Código de Comercio; las normas laborales guardan silencio frente a la responsabilidad que asumen los accionistas o socios de las sociedades de capital [22] .

Lo anterior ha dado pie a diversas interpretaciones sobre el alcance de la norma laboral y su relación con los artículos 252 y 373 del Código de Comercio. Así, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en varias oportunidades ha establecido que al guardar silencio la ley del trabajo, debe acudirse a la exclusión de responsabilidad de los accionistas por las obligaciones sociales de la sociedad frente a terceros, reconocida en el estatuto mercantil. En sus propias palabras, la citada Corporación judicial ha manifestado que:

“(...) El sistema jurídico laboral no ha desconocido que en la legislación mercantil cada tipo de sociedad compromete de manera diferente la responsabilidad de los asociados frente a terceros y frente a los trabajadores de la empresa. De ahí que el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo establezca que en las sociedades de personas sus miembros son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, pero nada dispone en cuanto a las sociedades de capital y por lo mismo no responsabiliza a los accionistas por las obligaciones laborales.

Cuando el artículo 252 del Código de Comercio establece que en las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales, y que en la fase de la liquidación solo pueden ejercerse contra los liquidadores, esté precepto guarda armonía con el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo y por lo mismo es un error considerar que dentro de ese esquema normativo el juez pueda recurrir al artículo 28 ibídem para decir que, como el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de su patrono, cuando se produce la disolución o liquidación de una sociedad de capital los accionistas deben hacerse cargo, en forma solidaria (o individual), de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, pues ni el régimen legal laboral extiende a ellos ese tipo de responsabilidad ni puede decirse que los accionistas sean copropietarios de una empresa que se ha constituido y desarrollado bajo la forma propia de las sociedades anónimas (...)” [23] .

Por otra parte, hay quienes consideran que la falta de regulación de la responsabilidad de los accionistas en las normas laborales, no implica per se la posibilidad de acudir a las disposiciones del Código de Comercio (C.Co. arts. 252 y 373). En primer lugar, por cuanto el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo establece que a falta de disposición expresa debe preferirse aquella que regule un caso o materia semejante de naturaleza laboral; de suerte que, ante la falta de una

norma especial que establezca la responsabilidad de los accionistas debe aplicarse la misma disposición que extiende la responsabilidad de las obligaciones sociales a los socios de las sociedades de personas a los accionistas de las sociedades de capital (C.S.T. art. 36) y, en segundo término, porque prevista la aplicación preferencial de las normas laborales, en caso de conflicto entre ellas y cualesquiera otras, como las normas del Código de Comercio, deben preferirse las primeras (C.S.T. art. 20). Para quienes participan de esta tesis, su constitucionalidad es manifiesta, por cuanto permite otorgar un trato más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, como lo dispone el artículo 53 del Texto Superior [24] .

Para la Corte, la duda razonable en relación con el alcance hermenéutico de las disposiciones acusadas, en esencia, en cuanto a su aptitud para establecer límites a la responsabilidad de los accionistas por las obligaciones labores que asume la sociedad anónima; permiten concluir que la tesis de la Procuraduría y de los demandantes no es inconsistente o meramente subjetiva y que, por el contrario, en aplicación del principio pro actione , y ante la existencia de una posible omisión legislativa relativa, es viable que esta Corporación proceda a examinar los cargos impetrados por los accionantes.

9. Adicionalmente, esta Corporación en Sentencia T-458 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), consideró que existe un vacío legislativo en los casos en que le compete a la persona jurídica asegurar el pago de las obligaciones laborales y de seguridad social y que, por la carencia de activos, le es imposible proceder a su pago, otorgar garantía de cumplimiento y/o conmutar sus obligaciones pensionales. Allí textualmente se expuso que:

“Empero, si ante la incuria de las entidades encargadas de ejercer la vigilancia y control, la empresa se abstiene de cumplir sus obligaciones legales en materia pensional y, adicionalmente, entra en un tramite concursal o liquidatorio, se configura una hipótesis fáctica no prevista por el legislador.

En efecto, ninguna de las disposiciones que reglamentan estos tramites se refiere a una tal circunstancia. Por el contrario, pese a la importancia prioritaria que la Constitución y las normas sobre conmutación y garantía pensional otorgan a las pensiones, las disposiciones sobre prelación de créditos que rigen el concordato y la liquidación de una empresa, no hacen referencia expresa a estas acreencias, pues es razonable suponer que parten del supuesto de que la empresa ha asegurado el pago de las mismas a través del cumplimiento de las obligaciones legales”.

Vistos los anteriores argumentos, encuentra la Corte que la demanda cumple a cabalidad los requisitos formales y materiales que sujetan la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, y por lo mismo, se procederá a un fallo de fondo en relación con el asunto sub-examine .

10. No obstante, la Corte debe inhibirse frente algunos preceptos del artículo 252 del Código de Comercio, pues formulan hipótesis normativas no controvertidas por los demandantes ni por acción, ni por omisión. Así, no se impetra acusación alguna contra la posibilidad de ejercer acciones contra los liquidadores de la sociedad, ni se establece razón jurídica para considerar contrario a la Constitución las reglas de liquidación previstas en las sociedades por cuotas o partes de interés. En este orden de ideas, y ante la falta de cargos contra algunos apartes normativos acusados, la Corte limitará el alcance de su decisión a los preceptos que se resaltan y subrayan a continuación:

“ 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.

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”.

“ 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.’ Si la sociedad se forma, se inscribe o se anuncia sin dicha especificación, los administradores responderán solidariamente de las operaciones, sociales que se celebren”.

11. Por consiguiente, esta Corporación habrá de declararse inhibida para pronunciarse sobre los preceptos normativos carentes de acusación, y así lo establecerá en la parte resolutiva del presente fallo Problema Jurídico.

12. Conforme a lo anterior, y teniendo presente los argumentos expuestos en la demanda, en las distintas intervenciones y visto el concepto del Procurador General de la Nación (e), la presente sentencia se limitará a establecer si el legislador al fijar el régimen de limitación de riesgos de los accionistas de las sociedades anónimas, incurrió en una omisión legislativa relativa al no 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.

Para el efecto la Sala (i) efectuará unas breves consideraciones sobre el alcance del derecho de asociación; (ii) adelantará el análisis y estudio de la limitación de la responsabilidad societaria como pilar fundamental de la Constitución Económica;

y (iii) fijará las condiciones bajo las cuales las obligaciones laborales y de seguridad social se armonizan con el régimen de limitación de riesgos de las sociedades anónimas.

Del derecho de asociación. 13. En el artículo 38 de la Constitución Política de 1991 se reconoce el derecho fundamental de asociación. Dicha disposición lejos de definir el alcance y la naturaleza jurídica del citado derecho fundamental, tan sólo se limita a establecer el objetivo esencial de su reconocimiento, consistente en permitir el desarrollo conjunto o colectivo de las distintas actividades que las personas por sí solas no podrían realizar en comunidad.

La doctrina define el citado derecho como la libertad o facultad autónoma de las personas para unir sus esfuerzos y/o recursos, en aras de impulsar conjuntamente la realización de propósitos o finalidades comunes, mediante la adopción para el efecto de distintas formas asociativas, tales como, las asociaciones, corporaciones, sociedades, cooperativas, etc.

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.

Es precisamente en la creación de un ente jurídico distinto de las personas naturales, en donde radica la principal distinción entre el derecho de asociación y algunas otras garantías fundamentales que permiten la asunción conjunta de los seres humanos de proyectos comunes o colectivos. Tal es el caso del derecho de reunión que se limita a permitir que todo o una parte del pueblo pueda unirse en aras de alcanzar un propósito definido, por ejemplo, mediante la celebración de jornadas de protesta por la adopción de medidas lesivas al interés público o social [25] .

Pero, más allá de la atribución constitucional de crear, desarrollar, disolver o liquidar entes morales; el núcleo esencial del citado derecho constitucional también exige que su ejercicio se garantice en las distintos espacios o “ actividades ” de la sociedad (C.P. art. 38), sin más limitaciones que aquellas derivadas de la Constitución Política, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la ley, con el propósito de salvaguardar la primacía del interés general, la licitud de las actividades en común y los derechos y libertades de los demás.

Así las cosas, los tratados internacionales de derechos civiles y políticos destacan que las personas jurídicas creadas al amparo del derecho de asociación persiguen el logro de fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole [26] .

Precisamente, en la Constitución Política de Colombia, como modalidades de personas jurídicas producto del ejercicio de la libertad de asociación se reconocen, entre otros, a los sindicatos (C.P. art. 39), a las asociaciones empresariales (C.P. art. 39), a los partidos políticos (C.P. art. 40), a las cooperativas (C.P. arts. 60 y 189-24), a los establecimientos educativos (C.P.

art. 68) y a las sociedades mercantiles (C.P. art. 189-24). Sobre la materia, en Sentencia T-003 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía), esta Corporación manifestó que:

"(...) En primer lugar, la Sala comparte la preocupación de los actores, toda vez que considera que la libertad de asociación no se reduce a la simple posibilidad ciudadana de crear y disolver organizaciones o personas jurídicas, o acceder a ellas con el (sic) derecho de participar en sus decisiones a través de las asambleas, por medio del voto. No.

Este derecho es más amplio. Y esta idea tiene asidero tanto en la noción misma de la asociación, como en la extensión que de esta libertad consagró el artículo 38 de la Constitución, respecto del cual es notable la falta de limitaciones expresas. Así, las ventajas que para unos y otros individuos tiene el aunar capitales y esfuerzos, solamente están limitadas por el respeto del derecho ajeno y la propia licitud de las actividades en común. De esta suerte, como lo afirma el conocido iuspublicista, profesor de la Universidad de Buenos Aires, RAFAEL BIELSA, (...) 'El derecho de asociación también se viola, no ya cuando se la impone coactivamente, en forma directa o en forma indirecta -como acabamos de advertirlo-, sino cuando, por el contrario, se impide o traba la asociación arbitrariamente. Es éste un principio elemental, y por eso fundamental. Un derecho se viola cuando su ejercicio se impide sin causa jurídica y también cuando se compele a que se ejercite contra la voluntad del titular.' [27] (...)".

Finalmente, nótese que aun cuando la libre asociación proyecta en el universo jurídico, la tendencia natural de los hombres hacia la socialización; su órbita o núcleo esencial también protege y garantiza la individualidad de las personas en su actuar. Por ello, esta Corporación ha dicho que el derecho de asociación se adjudica para sí una doble esfera de comportamiento, esto es, involucra tanto un aspecto positivo de acción como un aspecto negativo de omisión. Así, "a nadie se le puede impedir ni prohibir que se asocie, mientras sea para fines lícitos, y ninguna persona puede ser forzada u obligada a asociarse, ya que el Constituyente ha garantizado la plena libertad de optar entre lo uno y lo otro" [28] .

14. Visto entonces el alcance del derecho de asociación, se pregunta esta Corporación: ¿Cuáles son los límites que en esencia se reconocen en el ordenamiento constitucional para regular su ejercicio? A nivel de la Carta Política, existen restricciones que tienen origen expreso en el texto de la Constitución, tales como, la prohibición de su uso abusivo y el respeto de los derechos ajenos (C.P. art.

95-1). De igual manera, existen otros límites que se originan de la aplicación del denominado bloque de constitucionalidad por vía de interpretación, de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 93 de la Carta Fundamental, según el cual:

"los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

En relación con el empleo de esta herramienta por parte del juez constitucional, la Corte ha sostenido: "(...) el inciso segundo del artículo 93 superior tiene otra finalidad pues esa norma completa y dinamiza el contenido protegido de un derecho que ya está consagrado en la Carta, puesto que, conforme a ese inciso, tal derecho debe ser interpretado de conformidad con los tratados ratificados por Colombia. Ahora bien, los convenios en esta materia suelen incorporar una

cláusula hermenéutica de favorabilidad, según la cual no puede restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos en un Estado en virtud de su legislación interna o de otros tratados internacionales, invocando como pretexto que el convenio en cuestión no los reconoce o los reconoce en menor grado. Esta Corte, en varias sentencias, ha reconocido el carácter vinculante en el ordenamiento colombiano de esta regla hermenéutica [29] , según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan los derechos humanos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos. En ese contexto, la Corte concluye que el artículo 93-2 constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en la Carta y, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos (...)" (Sentencia T-1319 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes) En este orden de ideas, los tratados internacionales de derechos humanos, establecen que los límites al ejercicio del derecho de asociación deben apuntar a la necesidad de preservar la moral pública, la seguridad nacional, la seguridad jurídica, el orden público y los derechos y libertades de los demás. Precisamente, a partir de la reiteración de su contenido normativo, el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponen que:

"2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás.(...)".

(subrayado por fuera del texto original) Conforme a lo expuesto, esta Corporación concluye que la hermenéutica más favorable al ejercicio del derecho de asociación, es aquella por virtud de la cual se entiende que si bien el legislador puede establecer límites al alcance del citado derecho, los mismos siempre deben corresponder a la necesidad de asegurar el respeto de los derechos ajenos, o de impedir su uso abusivo, o de preservar la moral pública, la seguridad nacional, la seguridad jurídica y el orden público. Así, por ejemplo, la asociación de personas con el ánimo de perpetrar conductas punibles, es prohibida y sancionada por el derecho criminal a través del delito de concierto para delinquir (Código Penal, artículo 340).

15. Para la Corte es claro que un intento de clasificar las distintas formas asociativas que se presentan en el ordenamiento jurídico desborda los límites de esta providencia (asociaciones, corporaciones, cooperativas, sociedades, etc). No obstante, para esta Corporación es también indiscutible que la coyuntura mundial actual, demuestra que una de las formas asociativas que más preponderancia tiene por su papel protagónico en los procesos de desarrollo y crecimiento económico, son las sociedades mercantiles [30] .

Dichas sociedades una vez constituidas en forma regular crean una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, sin importar su carácter personalista (intuitus personarum) o de capitales (intuitus pecuniae o rei) [31] . Su reconocimiento como persona jurídica, no se sujeta a una previa autorización gubernamental sino al cumplimiento de las formalidades de orden legal previstas en el Estatuto mercantil y en las disposiciones complementarias. Al respecto, los ya citados artículos 22 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos (Ley 74 de 1968) y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972), son categóricos en someter el ejercicio del derecho de asociación tan sólo a las restricciones previstas en la ley.

Precisamente, el artículo 98 del Código de Comercio, siguiendo los parámetros definidos en los referidos instrumentos internacionales, establece que:

"(...) La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados". Mucho se ha discutido en la doctrina respecto de la naturaleza jurídica de las sociedades y, por ende, de las personas jurídicas.

Hay quienes asumen los postulados de la teoría de la ficción , según la cual la persona jurídica es un ser distinto de la realidad, que el legislador asimila como sujeto de derechos patrimoniales y le extiende capacidad jurídica, con el único propósito de facilitar la obtención del fin concreto que pretenden sus miembros [32] .

Para otros las personas jurídicas al igual que las personas naturales corresponden a un concepto jurídico, a una categoría del mundo del derecho, que tienen aptitud para obrar validamente dentro de la sociedad y expresar sus propios intereses, a partir de la organización de los elementos naturales o artificiales a su alcance. Para estos últimos, todas las personas ya sean físicas o jurídicas, constituyen una realidad que expresan una voluntad autónoma e independiente y que se organizan libremente para alcanzar un determinado objetivo (teoría de la realidad) [33] .

Junto a las concepciones tradicionales acerca de la naturaleza jurídica de las sociedades, un sector contemporáneo de la doctrina considera que independientemente de estimar a dichas personas jurídicas como una ficción legal o como una realidad jurídica, ellas corresponden a un técnica para la organización empresarial, es decir, para la explotación de una actividad económica mediante la ordenación y administración de los distintos factores de producción [34] .

16. Más allá de la tesis que se asuma entorno al concepto y naturaleza de las sociedades, lo cierto es que corresponden a una especie de forma asociativa creada al amparo del ejercicio del derecho de asociación y que tienen pleno reconocimiento constitucional, cuando se otorga su inspección, vigilancia y control a la actividad del gobierno (C.P. art. 189-24). Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta los argumentos hasta el momento expuestos, es oportuno puntualizar que a partir del nacimiento de la sociedad, 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.

Dichos atributos son el nombre [35] , domicilio [36] , capacidad [37] , nacionalidad [38] y patrimonio [39] . Este último representa el conjunto de derechos y obligaciones que se establecen en cabeza de la sociedad, que tienen contenido pecuniario y que, adicionalmente, se convierten en garantía universal de los acreedores, en virtud de la prenda general reconocida en el artículo 2488 del Código Civil [40] .

No obstante, es conveniente aclarar que el concepto “patrimonio” difiere del término “capital social”, el cual representa la suma de los aportes en especie, industria o dinero que efectúan los asociados y que, por regla general, debe permanecer estático durante la vida de la sociedad (C.Co. art. 122). El patrimonio, por el contrario, manifiesta el dinamismo del ente moral, pues constituye 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 [41] .

Por consiguiente, el patrimonio como atributo de la personalidad de la sociedad, le permite a esta 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.

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.

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) [42] .

(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 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 [43] .

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 [44] .

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 [45] .

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.

Esa competencia exclusiva del legislador fue reconocida expresamente por esta Corporación en Sentencia C-210 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), en los siguientes términos:

“(...) A juicio de la Corte, el establecimiento de un régimen solidario en asuntos fiscales, es un asunto propio del resorte del legislador, que en su condición de depositario del poder impositivo (art. 150-12 y 338 de la C.P.), está plenamente habilitado para determinar lo concerniente a la responsabilidad tributaria, sin que en la Constitución existan limitaciones sobre el señalamiento de los sujetos de la obligación tributaria o los mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad solidaria, pues repárese, que a la luz de la Carta, es de competencia del legislador, tanto la determinación del régimen jurídico de las sociedades y demás personas jurídicas como la expedición, adición y modificación de las leyes relativas a impuestos (art. 150 numeral 12 y 338 superiores)”.

(Subrayado por fuera del texto original). Dentro de ese ámbito preciso de competencia, el legislador creó dos grandes categorías de sociedades reconocidas por la doctrina societaria. Por una parte, las sociedades de riesgo ilimitado o sociedades de personas (intuitus personarum) y, por otra, las sociedades de riesgo limitado o sociedades de capital (intuitus pecuniae o rei).

Las primeras suponen la confianza recíproca entre los asociados, razón por la cual pueden limitar la admisión de nuevos socios y someter las transferencias de sus participaciones en el capital social al consentimiento previo de todos los asociados. Adicionalmente, el ordenamiento jurídico les otorga a todos los socios la administración de la empresa social y, por lo mismo, los hace responsables solidariamente de las obligaciones que provengan por dicha causa. Tradicionalmente las sociedades colectivas y algunos asociados de las sociedades en comanditas se someten a este tipo de reglas.

En las segundas, el ánimo que fundamenta la unión de las personas es la constitución de un capital social que les permita la explotación económica de un proyecto o empresa en común, por esa razón representan sus aportes a través de títulos de fácil circulación [acciones], restando importancia a las personas titulares de dichos valores. Esa circunstancia en sí

misma impide que sean los socios quienes representen a la sociedad y exige en su lugar la presencia de administradores y revisores fiscales que dirijan y vigilen el correcto devenir de la empresa social. Por consiguiente, una vez que el asociado realiza el aporte a capital, el carácter anónimo de su inversión lo desvincula de las obligaciones que asuma el ente social. El típico ejemplo de una sociedad de capital lo constituye la sociedad anónima, que precisamente como su nombre lo indica, mantiene en el anonimato a sus asociados [46] .

La doctrina societaria ha dicho sobre las sociedades de personas y de capitales, que: “En las de personas los socios se conocen y cada uno es el punto de referencia de los demás consocios, por la confianza recíproca que existe entre ellos. Se forma intuitus personarum, es decir, por razón de las personas o en consideración a ellas, elemento que tiene importancia para los terceros, porque frente a éstos se obliga no sólo la persona jurídica sino también los socios, con sus patrimonios individuales, presentes y futuros. Precisamente, por virtud de la responsabilidad solidaria que asumen todos los socios, la ley le confiere la facultad de administrar la empresa social. (…) En las sociedades de capitales o formadas intuitus rei, una vez efectuados los aportes, los asociados pasan a la penumbra y son inadvertidos o carecen de importancia para los terceros, en razón a que solamente responden hasta concurrencia de sus respectivas aportaciones.

Ciertamente, es la compañía la que responde hasta el límite de su patrimonio por las obligaciones que contraiga en desarrollo de su actividad social. Las obligaciones de los socios y sus derechos pertenecen a la esfera interna de la sociedad, no transcienden a los terceros que negocian con ella, y por virtud de la ley de circulación propia de las acciones, los accionistas de hoy pueden ser distintos de los de ayer y de los de mañana” [47] .

Destáquese como en ejercicio de su potestad de configuración normativa, el legislador asimiló el interés personal o familiar de las sociedades intuitus personarum a la competencia para administrar la empresa social, suponiendo a todos a los socios como administradores y adjudicándoles una responsabilidad solidaria e ilimitada por el manejo directo e inmediato de las operaciones sociales del ente moral (C.Co. arts. 294, 310, 323 y 326). En esta hipótesis, ante la existencia de una justa causa valorada por el legislador, se atenuó el principio de limitación de riesgo como expresión del patrimonio propio de la sociedad (atributo de la personalidad), extendiendo a los asociados la responsabilidad por las acreencias de la persona jurídica, pero prohibiendo su ocurrencia en sentido contrario, es decir, llamando a la sociedad a responder por las deudas personales que en la vida ordinaria asuman los socios.

La extensión de la responsabilidad de los socios de las sociedades de personas, por las obligaciones del ente moral, igualmente tiene expresión legal en materia laboral y tributaria. Dicen al respecto las normas:

“ Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 36. Responsabilidad solidaria. 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”.

“ Estatuto Tributario. Artículo 794. Los socios, copartícipes, asociados, cooperados y comuneros, responden solidariamente por los impuestos de la sociedad correspondientes a los años gravables 1987 y siguientes, a prorrata de sus aportes en la misma y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo período gravable. Se deja expresamente establecido que esta responsabilidad solidaria no involucra sanciones e intereses, ni actualizaciones por inflación. La solidaridad de que trata este artículo no se aplicará a las sociedades anónimas o asimiladas a anónimas (...)”.

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 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. Dispone la norma en cita:

“Cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos y se demuestre que los socios utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores, serán responsables del pago del faltante del pasivo externo, en proporción a los derechos que cada uno tenga en la sociedad, La demanda deberá promoverse por el acreedor respectivo y se tramitará por el proceso ordinario.

La responsabilidad aquí establecida se hará exigible sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar y sin consideración al tipo societario”.

18. Se pregunta esta Corporación: ¿Si la Constitución Política impone algún tipo o modelo societario y, adicionalmente, si le exige al legislador adoptar algún régimen especial de responsabilidad? La Carta Fundamental, como se dijo previamente, le otorga plena competencia al legislador para regular las tipologías societarias, así como para disponer acerca el régimen jurídico de cada uno de los tipos societarios que se establezcan en el ordenamiento jurídico. Al respecto, son claros los artículos 38, 150 (num. 2° y 8°) y 189 (num. 24 y 25) del Texto Superior.

De igual manera, los artículos 333, 334 y 335 de la Constitución, refuerzan esta conclusión, pues le otorgan al legislador la atribución de regular la libre iniciativa privada y, especialmente, las actividades financiera, bursátil y asegurada, las cuales, por regla general, requieren de acciones (como participaciones en el capital social de una sociedad anónima) para su normal organización y funcionamiento.

Por otra parte, la Carta Política tampoco impone un modelo único de responsabilidad, sino que, bajo las premisas del bien común, el interés general y el principio de solidaridad, le permite al legislador, en acatamiento de las cargas de razonabilidad y proporcionalidad, determinar cuando existen obligaciones solidarias, conjuntas, divisibles, indivisibles, subsidiarias, de medio o de resultado en el ordenamiento legal.

En idéntico sentido, esta Corporación en sentencia C-210 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), sostuvo que: “(...) Por otra parte, estima la Corte que la figura de la solidaridad es de creación legal, y también el establecimiento de sus excepciones . Por lo tanto, bien puede el legislador, como lo hizo en la norma cuestionada, introducir la responsabilidad solidaria como un mecanismo tendiente a impedir, se reitera, la práctica de la evasión tributaria, sin que ello signifique desconocimiento de los principios y normas superiores, pues es evidente que los socios tienen y mantienen, durante la existencia de la sociedad, un interés económico y patrimonial en los resultados de la gestión social que se adelante por parte de los órganos directivos, gerentes, juntas directivas, etc.. Por otro lado, en opinión de la Sala, la solidaridad en materia impositiva descansa también en la función social del derecho de propiedad (art. 58 superior), y en la necesidad de financiar permanentemente los gastos e inversiones públicas (art. 95-9 ibídem), ya que es incuestionable que exista un interés patrimonial del socio en los resultados de las actividades que cumpla la sociedad. Ello explica por qué la suerte de ésta y las obligaciones que se causen por razón de la misma no deben ser enteramente ajenas al asociado, socio,

comunero, cooperado o suscriptor, por lo que el legislador entendió que el miembro del ente social asume los riesgos inherentes a las vicisitudes de este tipo de negocios jurídicos contractuales (...)".

(Subrayado por fuera del texto original). 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.

De la limitación de la responsabilidad societaria como pilar fundamental de la Constitución Económica. 19. La Constitución Económica puede definirse como la parte del Texto Fundamental que sienta los principios superiores que orientan y fundan la posición del Estado en relación con la economía y los derechos de los asociados en este mismo ámbito. A juicio de la Corte, dicha parte de Constitución, se encuentra compuesta por:

"(...) las normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva, señalando los fundamentos esenciales que deberán tener en cuenta los operadores económicos (...)".

(Corte Constitucional. Sentencias C-265 de 1994, C-624 de 1998 y T-426 de 1992). La Constitución Económica supone entonces la realización del orden económico y social justo como finalidad superior prevista en el preámbulo de la Carta Fundamental, para lo cual asume como imperativo positivo la ordenación del Estado en aras de obtener los beneficios del desarrollo armónico, de la promoción de la productividad y de la competitividad, en la explotación, transformación y producción de bienes y en la prestación de servicios.

La conjunción de los interés privados a través de la adopción de un modelo de libertad económica, fundado en la libre iniciativa, libertad de empresa, libertad de establecimiento y libre competencia económica (C.P. art. 333), junto al reconocimiento de la potestad de intervención del Estado en la economía, con el propósito de dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para el desarrollo normal de una vida digna; ha permitido a esta Corporación, entender que nuestra economía con sujeción a las disposiciones de la Carta Fundamental, se regula bajo las premisas de la denominada "economía social de mercado" , según la cual las reglas de la oferta y la demanda deben estar al servicio del progreso y desarrollo económico de la Nación.

Para lograr que lo anterior ocurra, en materia de libertad económica, la Constitución Política permite que la autonomía de la voluntad privada y los atributos de la propiedad, se expresen en la consolidación de mercados libres de bienes y servicios, a través de los cuales se facilite la circulación de la riqueza y se permitan obtener los beneficios derivados del ciclo natural de la renta. Esto significa que los distintos actores de la economía social de mercado consiguen un beneficio por la permisión de su existencia. El Estado recibe vía impositiva recursos para destinarlos al empleo y al bienestar social. Los empresarios acumulan riquezas y desarrollan una actividad libre como expresión de su autonomía. Y, los trabajadores, logran prestar sus servicios y recibir a cambio salarios y prestaciones.

20. Dentro de los mercados reconocidos por la Constitución Política tiene especial importancia el mercado público de valores . A este se refiere, entre otros, los artículos 150-19, 189-24 y 335. Así como, los artículos 49, 50 y 52 transitorios del Texto Superior. En esta última disposición, se ordenó que las funciones de inspección, vigilancia y control al mercado de valores se asignaran a la Superintendencia de Valores.

Se entienden por valores, los documentos con vocación circulatoria emitidos en serie o en masa que incorporan derechos económicos, y que provienen de un mismo emisor. Adicionalmente, deben corresponder a un patrón común, o en otras palabras, tener un contenido sustancial homogéneo [48] .

Dichos valores por regla general se manifiestan en acciones, las cuales suponen la participación de un socio en una sociedad de riesgo limitado, que como persona jurídica se sujeta a división patrimonial y a limitación de riesgo, para permitir la circulación del contenido pecuniario que representa el título del capital social.

La circulación de acciones supone entonces el valor homogéneo de dicho título, entendiéndose que representa tan sólo un porcentaje dentro del capital social (C.Co. art. 375). Si una acción dejará de incorporar el valor nominal que habilita su negociabilidad, la existencia del mercado público de valores estaría llamada a perecer, pues es obvio que los mayores gastos que implica el analizar las proyecciones de una compañía, a fin de conocer su valor real, se harían extremadamente onerosos, acabando con los beneficios de la intermediación.

21. Desde esta perspectiva, se pregunta entonces esta Corporación: ¿Cuáles son los beneficios que involucra la existencia de una acción, y por qué es importante preservar la división patrimonial entre socios y sociedades de riesgo limitado? La respuesta a este interrogante, responde a un análisis histórico y económico con importantes implicaciones jurídicas.

El origen de las sociedades de riesgo limitado coincide, históricamente, con los orígenes de la gran empresa [49] . Las primeras formas de sociedades anónimas que se constituyeron en el mundo, correspondieron a las compañías de las Indias del Siglo XVII, cuya finalidad era reunir grandes sumas de capital para adelantar la colonización de los territorios indígenas de oriente y occidente. Se descubrió que la falta de limitación de la responsabilidad por las obligaciones societarias, impedía adelantar grandes proyectos de desarrollo, pues ninguna persona estaba dispuesta a asumir los riesgos de perder su propio patrimonio. Además, se pudo comprobar que ante la inexistencia de un valor pecuniario que representara la inversión, la nobleza no estaba dispuesta a invertir su capital inmobiliario, de ahí que se haya creado la acción como título de amplia circulación representativo de riqueza mobiliaria.

La importancia de esta figura se proyectó en el mundo al asumirse el modelo de producción industrial. La doctrina ha sintetizado este fenómeno, en los siguientes términos:

“(...) La relación entre la gran empresa y la sociedad por acciones, surgida con el desarrollo de las compañías coloniales del Siglo XVII, se restableció sobre nuevas bases a medida que, entre el fin del Siglo XVIII y los comienzos del Siglo XIX, se registran dos acontecimiento históricos decisivos. El primero es la introducción de las máquinas en el proceso de producción, pues con ella se crea la premisa técnica para la producción industrial en gran escala, y permite también el surgimiento de nuevas formas de la gran empresa, la empresa de producción industrial en masa, y consiguientemente, la empresa de distribución en masa.

La gran empresa no es ya, como en los tiempos de las compañías de las Indias, un fenómeno por su naturaleza excepcional, vinculado a contingencias políticas específicas y a planes específicos de colonización Es un fenómeno que se hizo posible por un nueva técnica de producción, y es fenómeno que puede generalizarse del mismo modo en que es generalizable, o sea reproducible en una múltiple serie de aplicaciones, la nueva técnica de producción.

(...) el otro acontecimiento histórico que tuvo lugar en aquella época y que fue determinante, a saber, la conquista del poder político por parte de la burguesía. A comienzos del Siglo XVII ella tiene ya, en muchos países, el control del Estado, pues es la que dicta las leyes; y la que dicta las leyes con las cuales puede reformar a su amaño las estructuras jurídicas de la economía. Los que habían sido hasta ahora privilegios excepcionales arrebatados de vez en cuando al soberano, se convirtieron de este modo en normas de derecho común, normas sobre las cuales se desarrolla el desenvolvimiento ordinario de la actividad empresarial (...)” [50] .

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 formula 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.

Sin embargo, la realidad igualmente demuestra que una visión absoluta de la separación patrimonial entre socios y sociedad, podría resultar lesiva para los intereses de los trabajadores y pensionados, quienes muchas veces son protagonistas de comportamientos reprochables de los asociados dando lugar a la pérdida de sus derechos y garantías mínimas irrenunciables. Por ello, en el siguiente acápite se analizará cómo las obligaciones labores y de seguridad social se pueden armonizar con el régimen de limitación de riesgo.

Condiciones bajo las cuales las obligaciones laborales y de seguridad social se armonizan con el régimen de limitación de riesgo de las sociedades anónimas.

23. El artículo 83 de la Constitución Política reconoce el principio de buena fe en las actuaciones de los particulares. Dicha disposición de raigambre Superior tiene desarrollo legislativo concreto, en materia contractual, en los artículos 1603 de Código Civil [51] y 871 del Código de Comercio [52] .

Según el principio de buena fe contractual, las partes obligadas por un acto jurídico actúan bajo los parámetros de la recta disposición de la razón dirigida al cumplimiento fiel de las obligaciones derivadas del acto. Se trata de reconocer que al momento de aceptar la realización de una determinada prestación, se procederá con honestidad, lealtad y moralidad.

En materia societaria, el principio de buena fe igualmente se presume, no podría considerarse que el ejercicio del derecho de asociación para constituir una persona jurídica es con el ánimo de defraudar los intereses y derechos de los trabajadores. Por el contrario, conforme se expuso con anterioridad, la constitución y creación de una sociedad, especialmente, las denominadas sociedades de riesgo limitado, es con el propósito firme de contribuir al crecimiento y desarrollo económico de la nación.

24. Legalmente constituida una sociedad e iniciada la ejecución de su actividad empresarial, dichas personas jurídicas suelen auxiliarse de personas naturales bajo la modalidad del contrato de trabajo, para realizar los fines de la empresa social. En estos casos, en aplicación del derecho de asociación que permite reconocer personalidad jurídica a los entes

societarios, y teniendo en cuenta la existencia de un patrimonio propio distinto de los socios como atributo de su personalidad, es claro que las obligaciones laborales no serían de los asociados sino de la compañía, pues ella quien reclama o utiliza el servicio personal del trabajador. En fin, el vinculo personal y patrimonial de las obligaciones es explícito en suponer que si el empleador es una persona jurídica, la llamada a responder por las acreencias laborales es precisamente dicha persona jurídica [53] .

Según se expuso con anterioridad, es al legislador a quien le corresponde 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 (C.P. artículos 150 núms. 2-8 y 189 num. 24, en armonía con lo dispuesto 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). En este contexto, el legislador a través de las normas laborales, comerciales y tributarias le impone una responsabilidad solidaria a los socios de las sociedades de personas, por las obligaciones que surjan de las operaciones sociales, ante la justa causa consistente en el interés personal o familiar de estas modalidades societarias que suponen a todos a los asociados como administradores y responsables directos del devenir jurídico de la sociedad.

Específicamente el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, admite la limitación de los derechos económicos de los asociados, siempre que tales restricciones provengan exclusivamente de la ley y resulten proporcionales con la naturaleza de los derechos objeto de restricción, bajo la intención inequívoca de propender por el bienestar general en el seno de una sociedad democrática. Con base en esta disposición, la Corte ya ha reconocido la responsabilidad solidaria de los socios de las sociedades de personas, por la naturaleza misma de las relaciones que surgen del contrato social, atendiendo a la dirección y coordinación directa e inmediata del ente societario por los asociados [54] .

Pero, así mismo, esta Corporación ha declarado exequible la limitación de riesgo de las sociedades anónimas, pues corresponden a una realidad jurídica distinta de las sociedades de personas y, por lo mismo, ante la inexistencia de una relación directa e inmediata en el manejo de la sociedad, es viable la preservación diferencial entre los patrimonios de los asociados y la sociedad. En la citada sentencia C-210 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), expuso la Corte:

“[Esta Corporación] estima que el tratamiento diferencial que establece el artículo 794 del Estatuto Tributario, en el sentido de excluir de responsabilidad solidaria a los accionistas de las sociedades anónimas o asimiladas y a las cooperativas -salvo en lo relacionado con los cooperados que hayan ejercido la administración o gestión de la entidad-, quienes también responden solidariamente, se justifica como quiera que la responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad, sólo es aplicable a determinados tipos de agrupaciones societarias, en donde la característica personal es un elemento relevante, como quiera que, el vínculo intuitu personae, es la característica esencial de las sociedades colectivas, de responsabilidad limitada e inclusive de las asociaciones de carácter colectivo, en las que es posible identificar una relación de gestión;

evento que no ocurre con las sociedades anónimas o por acciones, en donde el factor intuitu personae se desdibuja, a tal punto que la gran mayoría de accionistas virtualmente se encuentran separados de la dirección o administración de la compañía, conforme a las propias reglas del Código de Comercio e inclusive de sus propios estatutos fundacionales. Para la Corte es evidente entonces, que las compañías de responsabilidad limitada o las colectivas, por su propia naturaleza jurídica y sus especiales características no se hallan en las mismas circunstancias fácticas frente a las sociedades anónimas, ni mucho menos a las cooperativas”.

25. Conforme a lo expuesto, lo que si resulta indiscutible es que las personas asociadas no pueden ser llamadas a responder por el beneficio o lucro que reporten de la explotación de una actividad lícita, pues el supuesto del cual

depende la existencia de la responsabilidad, es la comisión de un daño sobre los derechos de los demás.

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 [55] . 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" [56] .

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 [57] ; (ii) la responsabilidad por el abuso del derecho según el artículo 830 del Código de Comercio [58] ;

(iii) la responsabilidad subsidiaria en casos de concordato o liquidación de sociedades subordinadas, conforme al parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 [59] ;

y (iv) la responsabilidad por actos defraudatorios prevista en el artículo 207 de la misma ley [60] . La jurisprudencia nacional igualmente ha tenido la ocasión de aplicar los principios de la teoría del levantamiento del velo corporativo. Así, el Consejo de Estado, Sección Tercera, ha hecho referencia a la modalidad anglosajona del "deputization", es decir, descorrer la separación cuando se pretende utilizar la sociedad como medio para adelantar actividades prohibidas a una persona natural. El análisis acerca de su ocurrencia, tuvo lugar al interior de la máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo, cuando se ha usado a las sociedades de personas para desconocer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para las personas naturales en materia de contratación estatal [61] .

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado (C.P. art. 90) por las omisiones en que puedan incurrir los órganos encargados de la inspección, vigilancia y control de los entes societarios.

26. Por consiguiente, 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 interés 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.

Estudio de la norma en concreto. 27. A juicio de los accionantes, el legislador al establecer en los artículos 252 y 373 del Código de Comercio la limitación de riesgo en las sociedades anónimas, incurrió en una omisión legislativa relativa, pues no previó una disposición especial que permita proteger los derechos de los trabajadores y pensionados en una situación fáctica concreta, cual es, el incumplimiento de la sociedad a las normas que regulan el pago de las acreencias

laborales. En opinión de los demandantes, al igual que los socios de las sociedades de personas, los accionistas de las de las sociedades de capital, deben ser llamados a responder solidariamente por las obligaciones que surjan de la empresa social.

En esta medida, la Corte planteó como problema jurídico, si el legislador al reconocer el régimen de limitación de riesgos de los accionistas de las sociedades anónimas, incurrió en una omisión legislativa relativa al no 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.

28. Tal como se ha dejado sentado, la Constitución Política reconoce el derecho de asociación, como la libertad o facultad autónoma de las personas para unir sus esfuerzos y/o recursos, en aras de impulsar conjuntamente la realización de propósitos o finalidades comunes, mediante la adopción para el efecto de distintas formas asociativas, tales como, las asociaciones, corporaciones, sociedades, cooperativas, etc.

Las sociedades anónimas constituyen una modalidad de forma asociativa creada con la finalidad de realizar las empresas que implican grandes capitales y suponen enormes riesgos, necesarias para impulsar el crecimiento y el desarrollo económico como pilares esenciales de la Constitución Económica.

En aras de lograr dichos propósitos, el capital de las sociedades anónimas se divide en acciones de igual valor nominal que tienen como característica su libre circulación y, adicionalmente, suponen una absoluta separación patrimonial entre los socios y la sociedad, como manifestación de la existencia de un patrimonio propio, atributo de la personalidad de las personas jurídicas societarias [62] .

En este contexto, las sociedades anónimas son una modalidad de personas jurídicas creadas por el legislador, que no contravienen ningún valor, principio o derecho constitucional. Por el contrario, corresponden a una manifestación del ejercicio del derecho de asociación, y cuya limitación de riesgo o división patrimonial entre socios y sociedad, permite el desarrollo de la inversión, el crecimiento y el progreso general como principios básicos de la Constitución Económica y reglas axiomáticas de la economía social de mercado. Es claro que la ausencia de limitación de riesgos conduciría a la paralización del mercado público de valores y, por ende, afectaría gravemente la obtención de los beneficios de la economía mundial de producción. Así mismo, obstruir el desarrollo de la empresa mercantil mediante la desaparición de la teoría del riesgo limitado, se convertiría en una medida regresiva para el incremento de las tasas de empleo y para el aumento por vía impositiva de los recursos fiscales del Estado, los cuales se consideran herramienta indispensable para atender los gastos de inversión social que demanda la Constitución.

29. Por otra parte, las normas demandadas suponen la realización del principio de buena fe de los socios. En efecto, las sociedades anónimas gozan del beneficio de separación de riesgos como una expresión del patrimonio propio de las personas jurídicas. Dicho atributo de la personalidad tiene su origen en el ejercicio del derecho de asociación. Las disposiciones acusadas, en ningún momento, facultan a las sociedades, ni a los socios, para utilizar la limitación de riesgos con el propósito de defraudar los intereses de los trabajadores y pensionados.

30. 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 Fundamental. En las disposiciones acusadas se plasma dicha competencia general del legislador, pues se limitan a reconocer la existencia de las sociedades anónimas, cuya separación patrimonial o limitación de riesgos, como atributo de las personas jurídicas, cumple los fines de impulsar el crecimiento y el desarrollo armónico de todos los operadores económicos de la nación.

31. 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 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 ocasiones 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) [63] .

32. Adicional a lo expuesto, la jurisprudencia de esta Corporación igualmente ha adoptado medidas protectoras de los derechos de los trabajadores y pensionados.

Los pronunciamientos de la Corte se han dirigido, en primer lugar, a ordenar al Ministerio de Protección Social evaluar la pertinencia de solicitar ante el Seguro Social, la conmutación pensional prevista en los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973, cuando existen serios indicios sobre el riesgo por parte de una empresa para asegurar el pago de las pensiones actuales y futuras de sus trabajadores y pensionados. Para entender este fenómeno debe suponerse que el empleador no está obligado a aportar al Seguro Social o que decidió asumir por su propia cuenta las contingencias de seguridad social.

En sentencia T-339 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte sostuvo que: “(...) UNA FORMA DE PROTECCION: LA CONMUTACIÓN PENSIONAL Cuándo los derechos a la igualdad y a la vida, pudieran afectarse por el temor a no recibir unas mesadas que para los pensionados son situaciones jurídicas concretas, caben los mecanismos preventivos para que el derecho no se torne nugatorio.

En sentencia T-299/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se dijo: “El ordenamiento jurídico colombiano contempla un mecanismo dirigido a salvaguardar el derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de aquellas empresas que han asumido el pago de la carga prestacional y que se encuentran en una situación económica tal que puede poner en peligro la efectividad del anotado derecho fundamental.” En efecto, el artículo 1° del Decreto 2677 de 1971 establece que la conmutación es un mecanismo excepcional en virtud del cual el I.S.S. sustituye a una empresa en el pago de las pensiones legales y convencionales. Por su parte, el artículo 2° del mismo decreto, en relación con la procedencia del mencionado mecanismo, dispone los MOTIVOS para la conmutación:

"Habrá lugar a conmutación cuando una empresa nacional o extranjera con pensiones de jubilación pendientes, entre en proceso de cierre o liquidación, o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores".

Los pasos para la conmutación son: a) Solicitud, ante el Director del I.S.S., por los trabajadores, por éstos y la empresa en forma conjunta o, de oficio , por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Decreto 2677 de 1971, artículo 4°; Decreto 1572 de 1973, artículo 1°) b) Una vez que el Director del I.S.S.

reciba la solicitud de conmutación pensional, dará traslado de ella al Ministro de Trabajo y Seguridad Social para que éste, con el concurso de las entidades encargadas de la vigilancia del patrono o de la empresa de que se trate califiquen la situación de liquidación, descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento (Decreto 2677 de 1971, artículo 2°) mediante los estudios e investigaciones que sean necesarios.

c) Pero, el Ministro de Trabajo podrá ordenar de oficio los estudios antes mencionados y, en caso de considerarlo pertinente, solicitará él mismo la conmutación al I.S.S.

d) Si el concepto del Ministerio del Trabajo es favorable a la conmutación, el I.S.S. aceptará la solicitud, previo el trámite establecido en el artículo 4° del Decreto 1572 de 1973 y 5° del Decreto 2677 de 1971 (Decreto 1572 de 1973, artículo 3°). El cálculo de la suma que la empresa que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas en el artículo 2° del Decreto 2677 de 1971 deberá cancelar al I.S.S. para que éste asuma el pago de las obligaciones pensionales, así como la cancelación de la misma se rigen por las reglas fijadas en los artículos 4° a 11 del Decreto 1572 de 1973.(...) [Con fundamento en lo expuesto, en la parte resolutiva determinó] ORDENAR al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que asuma la competencia que le otorgan el artículo 4º del decreto 2677 de 1971 y el artículo 1º del decreto 1572 de 1973 y disposiciones pertinentes con el fin de que ordene los estudios que se mencionan en las normas antes anotadas y determine si se dan o no los supuestos entre la empresa Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y el I.S.S.

En caso de encontrar que tales supuestos se verifican, solicitará al director del ISS que la mencionada conmutación pensional se lleve a cabo, previos los trámites legales necesarios para que pueda procederse a la conmutación”.

En segundo lugar, si no es posible adelantar el proceso de conmutación pensional y se ha incumplido el deber de otorgar garantía que acredite el pago de las pensiones, según lo previsto en el artículo 13 de la Ley 171 de 1961 [64] , y adicionalmente, la sociedad se encuentra en un estado o proceso concursal, se ha ordenado el pago inmediato de pensiones como créditos preferenciales (o gastos de administración), cuya exigibilidad inmediata a través de la acción de tutela, se encamina a proteger los derechos al mínimo vital y a la vida digna de los pensionados [65] .

En tercer lugar, cuando la sociedad se encuentra sujeta a las mismas hipótesis previamente reseñadas, carece de liquidez y su patrimonio es insuficiente para cancelar las obligaciones pensionales; la Corte ha aplicado transitoriamente el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, entendiendo que la norma permite cobrar a las sociedades controlantes el pago de las acreencias pensionales, mientras el juez ordinario determina si la situación de concordato o de liquidación obligatoria fue producida por la causa o con ocasión del control, pues en dicho caso opera por mandamiento legal una responsabilidad subsidiaria. Sin embargo, puede la sociedad controlante desvirtuar la presunción de culpa sobre la situación de concordato o de liquidación obligatoria como producto o causa del control y, por ende, exonerarse de cualquier tipo de responsabilidad. Al respecto, la Corte se ha pronunciado en sentencias SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y SU-636 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

En consecuencia, los derechos de los trabajadores y pensionados no sólo cuentan con herramientas legales de protección, sino también con diversas alternativas de defensa producto de la jurisprudencia. Si bien las decisiones de la Corte, en materia de tutela, por regla general, tienen efectos inter partes , no por ello dejan de ser aplicables a situaciones similares en respuesta al contenido normativo del principio de igualdad.

33. 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, deshonrado la preferencia prevista por el legislador. Una actitud en dicho sentido, podría considerarse defraudatoria de los intereses de los trabajadores y pensionados [66] .

34. Finalmente, para la Corte es evidente que la declaratoria de inexequibilidad 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.

VII. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- 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 1° 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 juicio respectivo” , contenidas en el inciso 2° del mismo artículo 252 del Código de Comercio, por ausencia de cargos de inconstitucionalidad.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE 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 EXEQUIBLE 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.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente JAIME ARAUJO RENTERIA Presidente CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado ÁLVARO TAFUR GALVIS Magistrado HUMBERTO SIERRA PORTO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General ALCARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-865 DE 2004 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS DE SOCIEDAD POR ACCIONES -Alcance (Aclaración de voto) Ref.: Expediente D-5057 Magistrado Ponente:

RODRIGO ESCOBAR GIL Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me permito aclarar el voto respecto, pues no estoy de acuerdo con las consideraciones que se hacen respecto a que, el modelo societario por acciones no tiene por qué asumir esas obligaciones solidarias.

Hoy dentro de la libertad de configuración del Legislador no existe esa responsabilidad solidaria y eso está ajustado a la Constitución; sin embargo, ese mismo Legislador podrá establecerla mañana y estar también ajustada a la Constitución.

Fecha ut supra. JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado [1] La demanda se interpone en calidad de ciudadanos colombianos, pero se alude a sus cualidades de Presidente y Secretario General de la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial “UNIMAR”, sindicato de primer grado y de industria que representa a los trabajadores de la antigua Flota Mercante Grancolombiana S.A.

[2] Según el artículo 1568 del Código Civil, se entiende que una obligación es solidaria o in solidum , cuando puede exigirse el pago total de la deuda a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores, dependiendo si su exigibilidad se reconoce por activa, pasiva o mixta.

[3] Sobre la materia, el inciso 2° del artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo, señala : “(...) 2. Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto”.

[4] Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo II, Página 160. [5] Dispone la norma en cita: “Habrá lugar a conmutación cuando una empresa nacional o extranjera con pensiones de jubilación pendientes, entre en proceso de cierre o liquidación, o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores”.

[6] Establece el Código de Comercio: “Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”.

[7] Traducción Libre, Superintendencia de Valores, C. Easterbrook, F. And D. Fischel. 1991. The Economic Structure of Corporate Law, Cambridge: Harvard University Press.

[8] Dichas disposiciones en lo pertinente establecen que: “ Artículo 148 . (...) Parágrafo . Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma

subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente". " Artículo 191.

Cuando sean insuficientes los activos para atender al pago del pasivo externo de la entidad deudora, el liquidador deberá exigir a los socios el pago de las siguientes prestaciones, así:

1. El valor de los instalamentos de las cuotas o acciones no pagadas. 2. El faltante del pasivo externo por cubrir, de acuerdo al respectivo tipo societario.

3. El valor correspondiente a la responsabilidad adicional que se hubiere pactado en los estatutos. Para los efectos de este artículo, el liquidador promoverá proceso ejecutivo contra los socios, sin necesidad de concepto previo de la junta asesora. En estos procesos el título ejecutivo, se integrará por la copia de los inventarios y avalúos debidamente aprobados y una certificación de contador público o de revisor fiscal, si lo hubiere, que acredite la insuficiencia de los activos y la cuantía de la prestación a cargo del socio. No obstante, los socios podrán proponer como excepción la suficiencia de los activos sociales, o el hecho de que no se destinaron al pago del pasivo externo de la sociedad".

[9] Disponía la norma en cita: " Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: (...) 12) Revestir, pro tempore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen".

[10] Determinaba la citada norma: " artículo 20. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de tres años a partir de la sanción de la presente Ley: (...) para que previa una revisión final hecha por una Comisión de expertos en la materia, expida y ponga en vigencia el proyecto de ley sobre Código de Comercio que se halla a la consideración del Congreso Nacional".

[11] Dispone la correspondiente norma: "Artículo 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.

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".

[12] Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-447 de 1997, C-509 de 1996 y C-236 de 1997. [13] Esta corporación de manera reiterada ha señalado que para que una demanda de inconstitucionalidad pueda ser objeto de admisión, es necesario que se cumpla con los siguientes requisitos, a saber: " la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer sobre una proposición jurídica real y existente, y no simplemente deducida por el actor o implícita (cierta).

Además, el accionante tiene la carga de exponer las razones por las cuales el precepto legal demandado vulnera la Carta Fundamental (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no meramente legales ni puramente doctrinales (pertinencia). Finalmente, la acusación no sólo ha de estar formulada de manera completa sino que debe ser capaz de suscitar en el juzgador una duda razonable sobre la exequibilidad de la disposición (suficiente)".

(Sentencia C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Tomado de las Sentencias C-1052 y 1193 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). [14] Véase, sentencias C-543 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-427 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-1549 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez), C-185 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y C-311 de 2003 (M.P.

Eduardo Montealegre Lynett). [15] Así, por ejemplo, en Sentencia C-142 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), la Corte afirmó que: "(...) la interpretación de tales pautas [es decir, las cargas que se imponen a los accionantes para demandar], no puede tener por efecto anular el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, razón por la cual se ha de considerar con cierta 'indulgencia' al ciudadano inexperto en asuntos jurídicos (...)" [16] Sentencias C-898 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-520 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y C-406 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

[17] Ver, entre otras, las Sentencias C-063 de 1994, C-335 de 1994, C-622 de 1997 y C-142 de 2001. [18] Ver, en relación con cargos confusos: las Sentencias C-1065 de 2000, C-621 de 2001, C-992 de 2001 y C-155 de 2002; y en torno a cargos insuficientes: las Sentencias C-016 de 1993 y C-157 de 2002.

[19] Ver, entre otras, la Sentencia C-641 de 2002. (M.P. Rodrigo Escobar Gil), . [20] Ver, entre otras, las Sentencias C-211 de 1992, C-540 de 2001 y C-226 de 2002.

[21] Véase, PINZÓN, Gabino. Sociedades comerciales, Teoría General, Volumen I, Quinta Edición, Temis; NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano, Teoría General de las Sociedades, Octava Edición, Legis;

REYES VILLAMIZAR, Francisco, La personificación jurídica de la sociedad, Revista Universitas, No. 100. [22] Dispone la norma en cita: " Artículo 36. Responsabilidad solidaria.

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".

[23] Véase, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencias 13939 del 10 de agosto de 2000, Magistrado Ponente Fernando Vásquez Botero; 8991 del 18 de noviembre de 1996, Magistrado Ponente Germán Valdés Sánchez; y 7189 del 10 de mayo de 1995, Magistrado Ponente Francisco Escobar Henríquez.

[24] Tesis acogida por las intervenciones ciudadanas e igualmente por la Intervención de la Asociación de Pensionados de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial de Colombia, de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., hoy "Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.", de Transportadora Grancolombiana Ltda.., hoy "Granmarítima S.A.", "Granmar".

La problemática en relación con el supuesto vacío normativo de las normas laborales y mercantiles para regular la responsabilidad de los socios de las sociedades de capital por las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, igualmente se presentó en la denominada "sociedad de responsabilidad limitada" .

En un principio y con fundamento en el artículo 353 del Código de Comercio (antiguamente artículo 1° de la Ley 124 de 1937), se estimó por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que dicha modalidad de sociedad aun cuando tenía rasgos típicos de las "sociedades de personas" , en relación con el pago de las acreencias laborales, se regía bajo el principio de limitación de riesgo de las "sociedades de capital", pues expresamente la disposición mercantil limitaba la responsabilidad de los asociados al monto de sus aportes. En sentencia de casación de noviembre 29 de 1957, se expresó que:

"(...) El artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo no desconoce este fenómeno de limitación de responsabilidad, que es propio de la naturaleza de las sociedades de responsabilidad limitada, sino que, por el contrario, lo incorpora expresamente en su mandato, porque advierte que la solidaridad de los socios con la sociedad y de éstos entre sí es 'sólo hasta el límite de la responsabilidad de cada socio', es decir, que no va más allá, que no lo excede, por lo cual respecto a estas sociedades no puede afirmarse que la norma consagra una solidaridad indefinida,; ni que contempla una

responsabilidad duplicada, o sea, hasta por otra suma ‘equivalente a sus aporte’, (...) porque en cualquiera de estas dos hipótesis se estaría rebasando el límite de responsabilidad, que no es otro que el previsto en la Ley 124 ya citada (...).

En estas condiciones, resulta improcedente demandar en vida de las sociedades al socio XX invocando el carácter solidario de las obligaciones contraídas por aquellas, porque no habiéndose responsabilizado XX por una suma mayor a sus aportes, ni estando siquiera en discusión el avalúo de los aportes en especie, el demandando, al entregar sus aportes, quedó desligado de toda responsabilidad por las obligaciones que contrajeron las sociedades mencionadas”.

Con posterioridad, la misma Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, interpretó que existía un vacío sobre el alcance de la responsabilidad de los socios en dicho tipo de sociedad, y que a partir de lo expuesto en el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, y contrario a lo previsto en el precepto mercantil, debía asimilarse su riesgo al contemplado para los miembros de las “ sociedades de personas” , pues en su origen se estimó que esta sociedad correspondía a dicho tipo societario. En sentencia del 26 de noviembre de 1992, se dispuso:

“Resulta forzoso concluir que sí al expedirse las normas que dieron origen al Código Sustantivo de trabajo se contempló la responsabilidad solidaria de las obligaciones laborales entre las ‘sociedades de personas’ y sus miembros, comprendiéndose en su momento dentro de estas sociedades de personas a las sociedades de responsabilidad limitada, la sola circunstancia de que mercantilmente su régimen supletorio ya no sea el de las sociedades colectivas sino el de las anónimas, no significa que se haya eliminado la protección que la ley laboral otorgó al trabajador” .

Así las cosas, en la actualidad, los socios de las sociedades de responsabilidad limitada pueden ser llamados a responder con su propio peculio por el pago de las obligaciones laborales de la compañía, a través de las reglas de las obligaciones in solidum , a pesar de existir una expresa limitación patrimonial en el artículo 353 del Código de Comercio.

[25] En relación con el derecho fundamental de reunión pueden consultarse las sentencias: T-456 de 1992 (M.P. Jaime Sanín Greiffenstein), T-219 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y C-179 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[26] Véase, artículo 16.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. [27] BIELSA, Rafael. Estudios de Derecho Público. IV Derecho Administrativo, Fiscal y Constitucional, Depalma, Buenos Aires, 1962, Pág. 8 [28] Sentencia C-110 de 1994 (M.P.

José Gregorio Hernández Galindo). Al respecto, el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”. [29] Véase las sentencias C-406 de 1996 y C-251 de 1997. [30] En el artículo 100 del Código de Comercio se reconoce la existencia de sociedades civiles. Sin embargo, la misma disposición las somete a las reglas de creación, funcionamiento, disolución y liquidación de las sociedades comerciales, excluyéndolas, por una parte, el Decreto 3100 de 1997 del ámbito de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades y, por otra, el artículo 1° de la Ley 550 de 1999 de la posibilidad de acudir al trámite concursal de reestructuración de empresas.

[31] Aun cuando en Colombia mediante el Decreto 2155 de 1992 se derogó el permiso de funcionamiento que debía otorgar la Superintendencia de Sociedades para la constitución y el inicio de actividades por parte de determinadas compañías, no por ello dejaron de existir en nuestro ordenamiento las denominadas “sociedades irregulares” . Estas se pueden definir como aquellas compañías creadas con anterioridad a la vigencia de dicho decreto y que no obtuvieron la autorización de la Superintendencia de Sociedades para iniciar la ejecución de su objeto social. En estos casos, según el artículo 500 del Código de Comercio:

“En cuanto a la responsabilidad de los asociados se asimilarán a las sociedades de hecho” (Véase, SANÍN BERNAL. Ignacio. Un nuevo derecho societario. Primera Edición 1999. Editorial Dike. Pág. 75).

[32] Basta, por ejemplo, con una simple lectura del artículo 633 del Código Civil para encontrar un sustento legal a dicha tesis. La norma en cita dispone: “Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

[33] Véase, GARRIGUES, Joaquín. Curso de derecho mercantil, Temis, Tomo II, 1987. PINZÓN, Gabino, Sociedades Comerciales, Teoría General, Quinta Edición, Temis, 1988.

NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano, Teoría General de las Sociedades, Octava Edición, Legis, 1998. VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil, Parte General y Personas, Decimotercera Edición, Temis, 1994.

[34] Véase, REYES VILLAMIZAR, Francisco, Op. Cit. Personificación Jurídica de la Sociedad. El autor cita al doctrinante PAILLUSSEAU, Jean. The nature of the company, en: European Companylaws, A comparative Approach, Aldershot, Ed.

Darmouth, 1991. [35] La designación del nombre social puede corresponder de acuerdo a la tipología societaria a una razón social o denominación social. Entiéndase por razón social la inclusión del nombre completo o el solo apellido de alguno o algunos de los socios para identificar a la sociedad, seguido de las expresiones que se exijan para cada tipo societario. En cambio la denominación social , corresponde no a la indicación de los nombres de los asociados sino de las actividades de explotación económica previstas en el objeto social.

[36] Dice el artículo 110 del Código de Comercio: “La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: (...) 3. El domicilio de la sociedad y el de las distintas sucursales que se establezcan en el mismo acto de constitución”.

[37] Dispone el artículo 99 del estatuto mercantil: “La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad”.

[38] Determina el artículo 469 del mismo ordenamiento comercial : “Son extranjeras las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior”.

[39] Distintas normas del Código de Comercio reconocen a el patrimonio como atributo de la personalidad de las sociedades. Así, por ejemplo, en las sociedades anónimas se dispone como causal de disolución, la reducción del “patrimonio neto” por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito (C.Co. art. 457-2).

[40] Véase, VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Derechos Reales, Décima Edición, Temis, Bogotá, 1996; VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes, Sexta Edición, Temis, Bogotá, 1996.

[41] Dispone el artículo 37 del Decreto 2649 de 1993: “El patrimonio es el valor residual de los activos del ente económico, después de reducir todos sus pasivos” . Si bien contablemente el patrimonio se reduce a las operaciones susceptibles de ser registradas al cierre de un ejercicio contable, con la finalidad de elaborar los estados financieros que permitan proceder al reparto de utilidades (C.Co. art. 151); en estricto sensu, en el campo jurídico, el patrimonio involucra no sólo la universalidad de derechos y obligaciones presentes (susceptibles de ser contabilizadas), sino también los que se obtengan en el futuro (C.C. art. 2488), en aras de garantizar los derechos de los acreedores.

[42] La existencia de esta regla permite distinguir a la sociedad de la comunidad. Véase, artículos 2322 y 2323 del Código Civil. [43] Como veremos más adelante, el hecho de que la voluntad de un socio corresponda a la voluntad de la sociedad produce consecuencias jurídicas autónomas de tipo excepcional, en atención a la existencia de una modalidad de control (C.Co. art. 261). Ya la Corte lo ha señalado en sentencias SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y SU-636 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

[44] En idéntico sentido, se pueden consultar 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.

[45] Al respecto, la doctrina ha dicho que: "(...) debe anotarse, de una vez, que en esta constitución legal de la sociedad está necesariamente implícita la adopción de alguna de las formas regulares de sociedad previstas en el Código de Comercio; los socios no pueden organizar totalmente a su arbitrio el funcionamiento de la sociedad, sino que deben someter las relaciones derivadas del contrato social entre ellos y frente a terceros al régimen o forma que la tipifique como colectiva, comanditaria, de responsabilidad limitada o anónima. Porque el régimen propio de cada uno de esos tipos o especies de sociedad determina concretamente la posición y la responsabilidad que asumen los socios en desarrollo de los negocios sociales al producirse la separación de actividades y patrimonios propia de la personificación jurídica de la sociedad. Por eso no puede darse una compañía comercial regular sin su correspondiente forma legal que le dé existencia regular y que la individualice dentro del genero sociedad, que es la razón por la cual se exige en el artículo 110 del Código de Comercio que las cláusulas del contrato social se pacten con sujeción a las reglas o prescripciones legales propias de cada tipo de sociedad (...)" . (PINZÓN, Gabino, Sociedades Comerciales, Teoría general, Temis, 1988, Pág. 41) De manera que, la celebración de un contrato de sociedad sin asumir los asociados la designación de tipo societario legalmente permitido, no pasa de ser un simple acto jurídico con consecuencias en derecho, básicamente considerar las relaciones entre los asociados como propias de una sociedad de hecho (C.Co. art. 498).

[46] El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define el término "anónimo" como: "(...) Dícese del autor de nombre desconocido (...) Secreto del que oculta su nombre".

[47] NARVÁEZ, José Ignacio. Derecho mercantil Colombiano. Teoría General de las sociedades, Legis, 8ª Edición. 1998. P. 74. [48] Véase, artículos 6° Ley 32 de 1979 y 1° Decreto 1168 de 1993.

[49] GALGANO, francesco. Derecho comercial. Sociedades, Temis, Bogotá, 1999. [50] Ibídem. Págs. 214 y 215. Véase, así mismo, GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Temis, Bogotá, 1987.

[51] Dispone la norma en cita: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que la ley pertenecen a ella" [52] Señala la norma:

"Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural".

[53] En algunas legislaciones, aun a pesar de no constituirse regularmente una sociedad como persona jurídica, se extienden sus atributos especialmente en materia de limitación de riesgo, evitando que los terceros se aprovechen del beneficio de la responsabilidad directa de los asociados, cuando existen serios indicios que demuestren el reconocimiento intrínseco de dicha personalidad. Así, por ejemplo, en el derecho norteamericano se exponen las doctrinas del " Corporation by Estoppel " y " De Facto Corporation ".

La primera, alude a la protección de los asociados preservando el beneficio de la separación patrimonial, en aquellas circunstancias en las cuales los terceros le reconocen el atributo de la personalidad a una sociedad irregularmente constituida, y con posterioridad, ante problemas de insolvencia, pretenden derivar una responsabilidad directa de los socios por las operaciones sociales. La segunda, supone el actuar de los socios de buena fe en la constitución de la sociedad, observando las solemnidades legales y actuando los administradores dentro del marco objeto social. En esta modalidad de protección, el actuar con honestidad hace suponer la consolidación de una verdadera sociedad de derecho,

es decir, “De Iure Corporación” . (Véase, REYES VILLAMIZAR, Francisco. Sociedades Comerciales en Estados Unidos.

Editorial Doctrina y Ley, Bogotá, 1996). [54] En sentencia C-210 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), expuso la Corte: “A juicio de [esta Corporación], el establecimiento de un régimen solidario en asuntos fiscales, es un asunto propio del resorte del legislador, que en su condición de depositario del poder impositivo (art. 150-12 y 338 de la C.P.), está plenamente habilitado para determinar lo concerniente a la responsabilidad tributaria, sin que en la Constitución existan limitaciones sobre el señalamiento de los sujetos de la obligación tributaria o los mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad solidaria, pues repárese, que a la luz de la Carta, es de competencia del legislador, tanto la determinación del régimen jurídico de las sociedades y demás personas jurídicas como la expedición, adición y modificación de las leyes relativas a impuestos (art. 150 numeral 12 y 338 superiores).(...) para la Corporación, es claro que cuando el legislador estableció la solidaridad, como un principio de carácter jurídico para asegurar el pago de los impuestos, a los socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y suscriptores, en la forma prevista en el artículo 794 del Estatuto Tributario, modificado por el 163 de la Ley 223 de 1995, y adicionado por el artículo 108 de la Ley 488 de 1998, acusado, la limitó únicamente a prorrata de los aportes en la misma, y únicamente durante el tiempo que los socios hubieren poseído sus aportes en el respectivo período gravable, lo cual es una manifestación del ejercicio de las competencias que le corresponde ejercer al Congreso de la República, conforme a lo ordenado en los artículos 150-12 y 338, normas que habilitan al legislador para determinar el régimen jurídico tanto de las sociedades y de otras personas jurídicas, así como del ordenamiento tributario.

Sin embargo, cabe precisar que la responsabilidad de los socios para con el fisco, tiene que ver con los impuestos pertinentes a cargo de la compañía y no, naturalmente, por las sanciones tributarias que correspondan, como acertadamente lo dispone la norma acusada, ya que éstas sólo surgen por hechos propios de la sociedad en ejercicio del contrato social, y no por el comportamiento de los socios individualmente considerados. Igual prédica cabe respecto de los consocios, copartícipes y comuneros en razón a los vínculos jurídicos que entre ellos se generan, pues la previsión de la responsabilidad solidaria en materia tributaria, con ocasión del contrato social, no implica su extensión en caso de penas o sanciones a personas que no incurrieron en las causas que las motivan u originan, pues es claro que sólo las personas jurídicas pueden incurrir en ese tipo de situaciones jurídicas como quiera que sólo puede sancionarse a quienes cometen una falta tipificada por la ley tributaria, como consecuencia de una sanción, y no a unos terceros ajenos a ella, como serían los socios individualmente considerados, pues ello sería aceptar una especie de responsabilidad objetiva, en materia tributaria, proscrita por el ordenamiento jurídico (...)”.

[55] Véase, PINZÓN, Gabino. Op.Cit. Sociedades Comerciales. NARVÁEZ, José Ignacio, Op.Cit. Teoría General de las Sociedades. REYES VILLAMIZAR, Francisco, Op.Cit. Personificación jurídica de la sociedad. REYES VILLAMIZAR, Francisco. Sociedades Comerciales en Estados Unidos, Editorial Doctrina-Ley, Bogotá, 1996. MOEREMANS. Daniel. Extensión de la responsabilidad de los socios en las sociedades de capital.

[56] NARVÁEZ, José Ignacio. Op.Cit. Teoría General de las Sociedades. Pág. 41. [57] Dispone la norma en cita: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

[58] Determina la citada disposición: “El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause” [59] Dispone la norma en cita:

“Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá

en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestre que ésta fue ocasionada por una causa diferente” .

Norma declarada exequible por sentencia C-510 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). En esa ocasión se dijo por parte de esta Corporación:

“Conviene recordar los presupuestos en que se funda la norma demandada, los cuales constituyen punto de referencia obligado para determinar si ella se ajusta o no a la Carta Política:

1. Se trata de una situación de concordato o liquidación obligatoria de la sociedad, es decir, de una circunstancia en la cual, ante la pérdida del equilibrio patrimonial de ella, debe buscarse, por mandato de la ley, un acuerdo con los acreedores para el pago de sus obligaciones, o la terminación forzosa de su objeto bajo la vigilancia estatal con el mismo propósito.

2. La causa de las dificultades que se pretende conjurar mediante el concordato está constituida por actuaciones realizadas por la sociedad matriz o controlante.

3. Tales actuaciones se producen, por definición legal, en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de cualquiera de sus subordinadas.

4. Las mismas actuaciones tienen lugar en contra del beneficio de la sociedad en concordato y, por lo tanto, aunque no lo expresa la norma, se deduce, como lógica consecuencia, que inciden en la prenda común de los acreedores y, por tanto, afectan los intereses de éstos.

Ahora bien, el efecto jurídico que la disposición atribuye a la situación descrita es la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante por las obligaciones de la compañía sometida a concordato, que es su subordinada.

(...) no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados.

El actor cree encontrar en esta regla una inversión de la carga de la prueba, que contradice la presunción constitucional de inocencia, pero la Corte no acepta esa tesis, puesto que el objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada.

Se trata, entonces, de una presunción juris tantum , que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos. (...)”.

[60] Determina la disposición en cita: “Cuando los bienes de la liquidación sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos y se demuestre que los socios utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores, serán responsables del pago del faltante del pasivo externo, en proporción a los derechos que cada uno tenga en la sociedad, La demanda deberá promoverse por el acreedor respectivo y se tramitará por el proceso ordinario.

La responsabilidad aquí establecida se hará exigible sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar y sin consideración al tipo societario”.

[61] Consejo de Estado, Sección Tercera, 19 de agosto de 1999, radicación No. 10641, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. En la citada providencia se expresa:

“(...) Pese a que la personalidad es un privilegio que la ley le otorga a la sociedad exclusivamente para el fin concreto y determinado que se propuso al momento de su creación, cuando en su desarrollo práctico propicia abusos y fraudes se hace necesario prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica para desvelar las personas e intereses ocultos tras ella. Es así como la doctrina ha elaborado la teoría del levantamiento del velo de la sociedad o lifting the veil, conocida también en el derecho anglosajón como disregard of legal entity, que son medios instrumentales o técnicas de aplicación de los tribunales, cuando la personalidad jurídica es utilizada para lograr fines ajenos a aquellos para los cuales se creó, caso en el cual debe prescindirse de tal persona y tomar en consideración los hombres y los intereses que detrás de ella se esconden. (...) La doctrina española (...) recuerda que los tribunales en algunas ocasiones han prescindido de la abstracción de la persona jurídica como realidad social a la que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de las personas que la forman, “cuando es utilizada como pantalla protectora para que se lleven a cabo actos en fraude de la ley o en perjuicio de terceros. En esto precisamente consiste la doctrina del <levantamiento del velo> de la persona jurídica. Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de una manera abusiva, el juez puede descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue, por lo cual ha de romper con el hermetismo que la caracteriza, esto es, con la radical separación entre persona jurídica y sus miembros componentes. Este abuso tiene lugar cuando la persona jurídica se utiliza para burlar la ley, para quebrantar obligaciones, para conseguir fines ilícitos y en general para defraudar”. (...) En la legislación colombiana se acepta el allanamiento de la personalidad jurídica en el ámbito de la contratación estatal en el ya citado artículo 8 ordinal 1o lit i) de la ley 80 de 1993. (...)” .

[62] Así lo reconocen todas las legislaciones del mundo. Por ejemplo, el artículo 1° de la Ley 1564 de 1989 de España, según el cual: “En la sociedad anónima el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales”.

[63] 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. (...)” [64] Dispone la norma en cita:

“Toda empresa privada, cuyo capital no sea inferior a ochocientos mil pesos ($800.000) está obligada a contratar con una compañía de seguros y a satisfacción del Ministerio de Trabajo el cumplimiento de las obligaciones actuales o eventuales que la afecten en materia de pensiones...”.

[65] Véase, sentencia T-014 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. [66] Véase, sentencia T-458 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 1 de noviembre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.