

D-9884
OK

Bogotá D.C. 30 de agosto de 2013

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL

Ciudad



hora 3:00pm

**REF.: Acción de inconstitucionalidad
contra el segmento subrayado
"laborales" del párrafo 2º del artículo 1º
de la Ley 1258 de 2008**

El suscrito, **CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ**, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.724.224, expedida en Bogotá D.C., obrando en nombre propio, con domicilio en la misma ciudad, y obrando en nombre propio, con domicilio en la misma ciudad, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6º del artículo 40 y en el numeral 7º del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra el segmento subrayado "laborales" del párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1258 de 2008.

La presente demanda de inconstitucionalidad solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de inexequibilidad de la expresión "laborales" del párrafo 2º del artículo 1 de la Ley 1258 de 2008, o en su defecto, la exequibilidad condicionada del aparte del artículo demandado, por desconocer y violar los artículos 1º, 2º, 11, 13, 25, 53, 58, y 333 de la Constitución Política de 1991, es decir, se violan los siguientes derechos fundamentales y principios constitucionales: (i) el derecho fundamental al trabajo; (ii) el derecho fundamental a la igualdad de trato; y (iii) el

respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general.

1. NORMA DEMANDADA

Se demanda el segmento subrayado "laborales" del párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1258 de 2008 que se transcribe a continuación:

LEY 1258 DE 2008

(diciembre 5)

Diario Oficial No. 47.194 de 5 de diciembre de 2008

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CAPITULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

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

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

2. PETICIÓN

Se solicita a la Honorable Corte Constitucional que se declare la inconstitucionalidad de la expresión "laborales" del párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1258 de 2008, transcrito en el acápite anterior, puesto que el Legislativo al decretar esta ley vulneró los artículos 1º, 2º, 11, 13, 25, 53, 58, y 333 de la Constitución Política. Adicionalmente se solicita la acumulación de procesos, con el fin de que se dé trámite a la demanda recientemente admitida que demanda el mismo aparte del párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1258 de 2008, y que en consecuencia se emita una sentencia de reiteración de jurisprudencia u ordenando estarse a lo dispuesto.

En la presente demanda se abordará primero el tema de la cosa juzgada, y después el del precedente jurisprudencial, con el fin de

establecer que en el presente caso no hay cosa juzgada constitucional, y adicionalmente que el precedente de la Corte fijado en la sentencia C-865 de 2004 no es aplicable. Finalmente, se tratan los cargos respectivos de la demanda.

3. PROCEDENCIA DE LA DEMANDA: COSA JUZGADA MATERIAL CONSTITUCIONAL

3.1. Dentro de la definición de cosa juzgada, se encuentra la *cosa juzgada material*, la cual será explicada a continuación.

Dice la Corte Constitucional en Sentencia C-030 de 2003 que el fenómeno de cosa juzgada material supone la ocurrencia de cuatro elementos:

"1. Que una norma haya sido previamente declarada inexecutable.

2. Que la disposición demandada respecto de la cual se predica la existencia de cosa juzgada material tenga el mismo contenido normativo excluido del ordenamiento jurídico, esto es, que lo reproduzca lo que implica que el contenido material del texto demandado sea igual a aquel que fue declarado inexecutable. Cabe precisar que dicha identidad se aprecia teniendo en cuenta tanto la redacción de los artículos como el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción¹. En el mismo sentido si el texto es el mismo pero el contexto normativo en el que se le reproduce es diferente no cabe predicar dicha identidad"².

Lo primero que hay que decir sobre este punto es que el texto de la norma actualmente demandada no es igual, ya que lo que se busca en esta demanda es la inconstitucionalidad del siguiente apartado:

"Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones

¹ Ver entre otras las sentencias C-427 de 1996. MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto normativo es exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales. Falta justificar la alineación de las citas.

² Ver Sentencia C-228/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa Y Eduardo Montealegre Lynett. A.V. Jaime Araujo Rentería.

laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad”.

Texto el cual no es el mismo que el que se encuentra en el Código de Comercio en relación con las sociedades anónimas:

"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.'"

La norma actualmente acusada no ha sido objeto de revisión de la Corte. Si bien existe una sentencia sobre un contenido similar, esta versa sobre una norma diferente que hacía referencia a la sociedad anónima (S.A.) y no configura por tanto cosa juzgada constitucional.

Asimismo, no estamos frente a mismos contextos normativos, ya que la figura de la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.) es una herramienta societaria verdaderamente innovadora. Tan innovadora que estamos frente a un contexto normativo distinto de la Sociedad Anónima, pues la Sociedad por Acciones Simplificada goza de una regulación leve³. Así mismo, las S.A.S. son un modelo que facilita la creación, la formación y la organización societaria pues son altamente flexibles⁴ y gozan de una libertad de forma casi absoluta en tanto prima la autonomía de la voluntad por sobre la forma o las normas las cuales tienen un papel supletorio de la voluntad. Adicionalmente, este tipo societario permite reducir costos de transacción e incentiva la desjudicialización mediante mecanismos de solución expedita de proceso⁵. Finalmente, es muy importante mencionar que las S.A.S. ofrecen "una gama amplísima de modalidades de capitalización, determinada por la admisión de múltiples clases de acciones".

Adicionalmente, es pertinente hacer la distinción entre las sociedades anónimas (S.A.) y las sociedades por acciones simplificada (S.A.S.), a fin de establecer que en este sentido tampoco puede haber cosa juzgada material.

³ REYES VILLAMIZAR, Francisco. *La Sociedad por Acciones Simplificada*. Bogotá, Legis, abril de 2010. Págs. 8-9.

⁴ Unos de los indicadores de la flexibilidad de las SAS son su constitución por medio de documento privado, el carácter constitutivo de la inscripción en el registro mercantil, la limitación de la responsabilidad, la imperatividad de los acuerdos entre accionistas y el voto múltiple entre otros.

⁵ REYES VILLAMIZAR, Francisco. *La Sociedad por Acciones Simplificada*. Bogotá, Legis, abril de 2010. Pág. 10. Esto genera seguridad para pequeños inversionistas.

La Sociedad Por Acciones Simplificada es una nueva modalidad asociativa cuya característica principal consiste en que los asociados tienen la facultad de pactar con mayor flexibilidad la organización y funcionamiento del ente social, y por otra parte desaparecen muchas de las limitaciones que rigen para los tipos sociales hasta ahora existentes. Su carácter cerrado se evidencia no sólo porque la ley prohíbe que sus acciones y demás valores se inscriban en el registro de valores o se negocien en bolsa, sino también porque su estructura y funcionamiento están previstos para que sean atractivos principalmente para asociados que se conocen y tienen confianza mutua.

En sentido estricto, las diferencias particulares que pueden señalarse entre las S.A. y las S.A.S. se refieren a que estas últimas (i) requieren un capital autorizado menor⁶; (ii) no estarán obligadas a tener un Consejo de Administración salvo previsión estatutaria en contrario; además, (iii) las S.A. requieren de un Comisario de Cuentas, el cual no es necesario en las S.A.S.; y (iv) las acciones en las S.A.S. solamente pueden ser nominativas mientras que en las S.A. pueden ser al portador, a la orden o nominativas.

Además de las anteriores, la S.A.S. permite:

1. La unipersonalidad y no exige un número mínimo o máximo de accionistas.
2. Se constituye por documento privado inscrito en la Cámara de Comercio del domicilio, teniendo claridad que si se aportan bienes inmuebles en la constitución debe hacerse por escritura pública.
3. Su objeto social puede ser indeterminado siempre y cuando realice cualquier actividad lícita, es decir, es opcional.
4. El término de duración podrá ser indefinido, es opcional.
5. Permite el pago de los aportes difiriéndolo hasta por un plazo máximo de dos años.
6. Posibilidad de restringir la cesión o venta de acciones hasta por 10 años o de sujetarla a autorización de la asamblea.
7. Es mucho más flexible, pues existe libertad para diseñar la

⁶ El monto de su capital autorizado se establece en un mínimo de RD\$3,000,000.00 (mucho menor que el de las Sociedades Anónimas (S.A.), el cual es de RD\$30,000,000.00) o su equivalente en moneda nacional o extranjera libremente convertible.

estructura de administración.

8. Es voluntaria la creación de la junta directiva y de la revisoría fiscal. Simplemente deja a criterio del empresario o de la sociedad crear el cargo, cuando la sociedad no tiene activos brutos a diciembre 31 del año anterior por encima de los 5 mil salarios mínimos o cuyos ingresos brutos durante el año anterior excedan los 3 mil salarios mínimos.
9. Imposibilidad de negociar valores en el mercado público. Las acciones y los demás valores que emita la S.A.S. no podrán inscribirse en el registro nacional de valores y emisores ni negociarse en bolsa

Expandiendo un poco más, la mayor diferencia radica en la libertad que otorga la S.A.S. a sus accionistas. Estos determinarán libremente en los Estatutos Sociales la estructura orgánica de la sociedad así como las demás normas que rijan su funcionamiento. A diferencia de las S.A. las cuales se encuentran sumamente reglamentadas en la Ley, en las S.A.S. los socios tienen el derecho de establecer en su documento de regulación interna cómo va a funcionar esa sociedad. Todo es permitido, siempre y cuando no se atente contra el orden público y las buenas costumbres.

Como se puede ver, la figura societaria S.A.S. es única y es considerablemente diferente de la S.A, razón por la cual encontramos que no puede haber cosa juzgada material frente al objeto, ya que son tipo societarios muy distintos y deben ser tratados cada uno con independencia.

La Sentencia C-030 de 2003 establece también otros elementos:

"3. Que el texto de referencia anteriormente juzgado con el cual se compara la "reproducción" haya sido declarado inconstitucional por "razones de fondo", lo cual significa que la ratio decidendi de la inexequibilidad no debe haberse fundado en un vicio de forma.

4. Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento a las razones de fondo en el juicio previo de la Corte en el cual se declaró la inexequibilidad".

Del análisis anterior se concluye que al no cumplirse con el segundo requisito citado anteriormente, es decir no nos encontramos frente al *mismo contenido normativo excluido del ordenamiento jurídico*, y por ende no puede considerarse que las sentencias respecto de la Sociedad Anónima configuren automáticamente cosa juzgada material frente al tema que nos compete, pues como bien lo plantea la Corte, es necesario la concurrencia de los cuatro elementos para que exista cosa juzgada material.

3.2. SENTENCIA C-865 DE 2004

Antes de establecer los cargos de la demanda, es necesario recordar que la Corte ha revisado la constitucionalidad del artículo 373 del Código de Comercio el cual establece:

"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."

El problema jurídico que se formuló dentro de la sentencia fue el siguiente:

"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".

Como se lee, el problema jurídico se enfocó en el incumplimiento del deber de pagar o asegurar el pago de las acreencias laborales dentro de los tipos societarios S.A., lo cual conllevó a que el juez constitucional se concentrara en las actuaciones maliciosas, desleales y deshonestas de las "sociedades de riesgo limitado". Lo siguiente se evidencia en el desarrollo de la parte motiva de la sentencia:

"...la limitación de riesgo de las sociedades anónimas (...) corresponde 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".

(...)

"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".

(...)

"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 intereses legítimos de terceros, entre estos, los derechos de los trabajadores y pensionados, se pueden acudir a las herramientas legales propias del levantamiento del velo corporativo, para obtener la reparación del daño acontecido".

(...)

"...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".

(...)

"...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".

Finalmente, la sentencia se concentra en el campo legal para describir las distintas herramientas que ha establecido el ordenamiento jurídico a favor del trabajador en casos de fraude societario:

"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".

La *ratio decidendi* de la citada sentencia se reduce entonces a lo siguiente: La Carta Fundamental otorga plena competencia al legislador para regular las tipologías societarias, ya que ésta no impone un único modelo de responsabilidad. Por ende, la limitación de la responsabilidad de los accionistas de este tipo societario en especial, es legítima y Constitucional, ya que persigue finalidades de índole Constitucional (circulación de la riqueza, el derecho a la libre asociación, a la creación de empresa, entre otros) y no se están afectados los derechos de los trabajadores, pues estos cuentan con herramientas de origen legal como jurisprudencial para salvaguardar y proteger sus derechos.

De acuerdo a lo anterior, la sentencia citada se enfoca en el levantamiento del velo corporativo y en las distintas formas de protección que tiene el trabajador respecto la defraudación de terceros, así como el no pago de sus acreencias laborales en tales supuestos de hecho.

La presente demanda es novedosa ya que insta a la Corte Constitucional a tener en cuenta otra aproximación al caso, y a ponderar los principios y derechos fundamentales que se encuentran en juego: Trabajo, Igualdad de Trato, el Respeto de la Dignidad Humana; la Solidaridad; y la Prevalencia del Interés General.

Adicionalmente, (i) los supuestos fácticos son diferentes (las S.A. son diferentes a las S.A.S., como anteriormente se señaló); (ii) los cargos de constitucionalidad invocados difieren (en la C-865 de 2004 se demandó una presunta omisión legislativa, mientras que en este caso se está demandando una acción legislativa que desprotege los derechos mínimos irrenunciables de los trabajadores en caso de insolvencia de las S.A.S.); (iii) los problemas jurídicos que surgen del caso son distintos (aquí el debate no gira en torno a la presunta omisión legislativa o la existencia de

acciones legales para que los trabajadores cobren las acreencias adeudadas, sino en la violación del principio de igualdad, al someter a los trabajadores a las mismas acciones que los demás acreedores, sin tener en cuenta que son supuestos diferentes, así como en la vulneración de los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución); y (iv) la presente demanda se enfoca también en la tensión entre la libertad de empresa y la garantía mínima de los derechos de los trabajadores, lo cual no fue abordado a fondo en la sentencia citada.

Desde este punto de vista resulta procedente la presente acción de inconstitucionalidad contra el apartado subrayado ("laborales") del párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1258 de 2008.

Terminada la parte referida a la procedencia de la presente demanda, a continuación se desarrollan los cargos y argumentos que fundamentan la presente acción.

4. CARGOS

Los cargos de la presente demanda que fundamentan la presente acción son los siguientes y serán abordados en el siguiente orden: (i) violación al derecho fundamental al trabajo; (ii) violación del derecho fundamental a la igualdad de trato; y (iii) violación de los principios fundantes de la Carta Política de 1991: el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general.

4.1. Violación del derecho fundamental al trabajo.

El artículo 25 de la Constitución Política establece que "*el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado*" (subrayas fuera del texto). Según la Corte Constitucional, esta protección implica "*dos tipos de responsabilidades para el Estado. Por un lado, el deber de promover las condiciones que permitan a todas las personas que lo requieran acceder a un trabajo para generar los ingresos necesarios y, por otro, velar porque el trabajo se desarrolle en condiciones de dignidad, particularmente*

cuando se realiza bajo subordinación y dependencia, dado que, en ese escenario, se presenta una contraposición de intereses, dentro de la cual el trabajador es el extremo más débil" (subrayas fuera del texto) (Sentencia C-645 de 2011).

De acuerdo a lo anterior, y teniendo en cuenta el artículo 25 de la Constitución Política, se concluye que el Estado por medio del Congreso de la República y su función legislativa, tiene un mandato constitucional de velar por el trabajador, cuya condición es de debilidad frente a su empleador ya que éste depende de su salario (y de las distintas prestaciones) para su subsistencia; pero también éste se encuentra en una relación de subordinación, mientras que el empleador, haciendo uso de una persona jurídica como lo es la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), explota un negocio, y utiliza la fuerza de trabajo para cumplir con la finalidad del mismo.

De esta manera, se puede determinar que el aparte demandado, el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1258 de 2008, es inconstitucional ya que vulnera y contradice el derecho al trabajo (artículo 25), en tanto que al establecer que los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales en el momento de liquidarse la misma, los accionistas sólo responderán hasta el monto de sus aportes, salvo los eventos de fraude; lo cual significa que si el patrimonio de la sociedad es insuficiente en el momento de la liquidación de la misma, las acreencias laborales, a pesar de tener un régimen favorable de prelación de créditos, no serán pagadas, y de esta manera afectarán gravemente al trabajador, ya que si se le adeudan salarios, prestaciones, o cobros pensionales, no podrá disfrutarlos a pesar de haber entregado a favor de su empleador su fuerza de trabajo.

El texto normativo demandado redactado de esta manera, amplía de manera desproporcionada la debilidad que tiene el trabajador frente a su empleador en caso de liquidarse este tipo societario, siendo el patrimonio insuficiente para pagar las acreencias laborales antes mencionadas, lo cual deja como conclusión que de forma flagrante, nos encontramos ante una violación y contradicción del artículo 25 de nuestra

Constitución Política. Mientras el empresario asume los riesgos propios de la economía de mercado, el trabajador ve comprometido su propia subsistencia ante el no pago de las prestaciones laborales adeudas.

De manera adicional, el artículo demandado vulnera el derecho fundamental al trabajo y los principios fundamentales que rigen en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política. Al establecerse esta regla de completa separación patrimonial (salvo los muy especialísimos eventos de fraude societario), se encuentra que el texto normativo demandado está desconociendo no solo las obligaciones y responsabilidades del empresario en el ramo laboral al momento de liquidarse la sociedad, sino también es notorio que se están desconociendo, en el momento de liquidar la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), los principios fundamentales del trabajo (art. 53 C.N.). Esto se debe a que al liquidarse la sociedad y no haber suficiente patrimonio para el pago de las acreencias laborales, (i) se le está negando la *remuneración mínima vital y móvil*, al trabajador acreedor; (ii) se le está negando la *irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales* (dentro de los cuales se encuentra el salario o la pensión, pagos que son irrenunciables e intransigibles); y (iii) la ley, de manera explícita estaría por ende *menoscabando los derechos de los trabajadores*. En este orden de ideas, se le está negando el *mínimo vital* (art. 11, entre otros de la C.N.), derecho altamente ligado al derecho al trabajo, al *trabajador-acreedor* (el cual puede ser llamado de esta manera por su condición doble de acreedor y de trabajador), y como consecuencia, se le vulnera al mismo su subsistencia y la de su familia si se le terminan adeudando salarios o pagos de pensiones. De manera adicional, se le estaría obligando al trabajador a renunciar y transigir del pago de su salario y de sus otras acreencias derivadas de la relación laboral, lo cual es tajantemente inconstitucional al ir en contra de los principios fundamentales que rigen el derecho al trabajo y las relaciones laborales (art. 25 y art. 53 de la C.N.).

4.2. Violación del derecho fundamental a la igualdad de trato.

El texto normativo demandado también vulnera el derecho fundamental a la igualdad de trato. En efecto, al ampliar la condición de debilidad del trabajador frente a su empleador (como fue explicado anteriormente), el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1258 de 2008 también viola el artículo 13 de la Constitución de 1991. Esta disposición constitucional establece que *"todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación (...)".*... La Corte Constitucional ha dicho que *"en virtud de este principio, a las autoridades estatales se les impone el deber de abstenerse de incentivar o de realizar tratos discriminatorios, por una parte; y por otra, el deber de intervenir, sobre el cual el Estado debe tomar las medidas necesarias tendientes a superar las condiciones de desigualdad material"* (subrayas fuera del texto) (Sentencia T-248 de 2012).

Este mandato también se desprende de otro artículo de la Constitución Política, el cual establece el deber por parte del Estado de *"promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"* (art. 2, C.N.). De esta manera, el Estado Colombiano, por medio de las ramas del poder público, tiene el mandato constitucional no solamente de abstenerse de realizar tratos discriminatorios, sino también de tomar las medidas necesarias tendientes a superar las distintas condiciones de desigualdad material que puedan enfrentar grupos en situación de debilidad. Como lo dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-645 de 2011 (anteriormente citada), el trabajador se encuentra en un estado de debilidad frente al empleador por su condición de dependencia salarial y su estado de subordinación. Esto lo hace un tipo de acreedor especial, pero en condiciones desiguales (respecto de la Sociedad Por Acciones Simplificada), único, en el sentido de que a pesar de encontrarse en ventaja dentro del régimen de prelación de créditos, su acreencia no se deriva de un crédito en términos generales, como se puede desprender de otros acreedores, sino de un crédito que tiene como fundamento una *prestación personal del servicio* por parte del trabajador. De esta

situación se desprende el elemento esencial de la relación laboral llamado "subordinación" (art. 23, Código Sustantivo del Trabajo).

De esta manera, teniendo en cuenta que el trabajador es un "trabajador-acreedor", ya que se diferencia de otros acreedores sobre todo por su condición de debilidad frente a su empleador, el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1258 de 2008 es violatorio del artículo 2º y 13 de la Constitución Política ya que al establecer que los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad, en el momento de liquidarse la misma, el legislador, incumpliendo el mandato constitucional de "promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" (art. 2º, C.N.) está igualando en condiciones de cualquier otro acreedor, al trabajador, en el sentido en que a pesar de tener un especial trato por el régimen de prelación de crédito, de igual forma en el momento de liquidarse la S.A.S. y no haber suficientes recursos para saldar las acreencias laborales, mantiene al trabajador en la misma condición de cualquier acreedor, haciendo con ello inocuo el orden prioritario en el pago de los créditos.

Lo anterior se puede entender como una medida de afectación desproporcionada al punto de constituir una discriminación (prohibida por el artículo 13 de la C.N.), ya que como se ha establecido por la jurisprudencia constitucional anteriormente citada, el trabajador se encuentra en una situación de debilidad frente a su empleador, lo cual hace que sea sujeto de protección por el Estado, según los mandatos constitucionales anteriormente citados, y se tenga necesariamente que distinguir de otros acreedores, y por ende el trato debe ser igual entre iguales, y desigual entre desiguales, principio reiterado varias veces por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La siguiente es la interpretación de este Tribunal, la cual se deriva de la lectura del articulado constitucional anteriormente citado:

"Del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en

circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes".(subrayas fuera del texto)
(Sentencia C-250 de 2012).

En este orden de ideas, se le está dando en el fondo un trato igual a personas en situaciones desiguales, al poner a los trabajadores en una situación de desprotección si no hay recursos suficientes para saldar las acreencias laborales; escenario en el cual el trabajador no verá satisfecho su reclamo justo por el tiempo laborado, pese a la prelación del créditos, si la empresa sencillamente no dispone del capital restante para pagar el saldo adeudado. Ello constituye discriminación por parte del legislador al establecer las reglas de separación patrimonial tan exigentes para la Sociedad por Acciones Simplificadas mediante el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 1258 de 2008. Esto lo hace entonces violatorio del artículo 2º y 13 de la Constitución Política, normas que desarrollan el derecho a la igualdad y los principios y deberes del Estado colombiano, lo cual como consecuencia directa debe desembocar en la declaración de inexequibilidad por la Corte Constitucional de aparte subrayado "laborales" del artículo demandado.

4.3. Violación de los principios fundantes de la Carta Política de 1991: El respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general.

La Constitución Política ha consagrado en su artículo 1º los principios/pilares de trabajo y solidaridad de las personas que integran la nación, y la prevalencia del interés general. Estos pilares permean el contenido no solo de toda la Carta fundamental, sino también del ordenamiento jurídico en su totalidad. De esta manera, si se estudia el texto normativo de la Carta, dentro de su articulado se encuentran también desarrollados estos pilares. Incluso si se analiza el articulado citado de la Carta política en la presente demanda (artículos 2º, 11, 13,

25, 53), se puede llegar a la conclusión que los mismos son desarrollo del artículo 1º de la Constitución, y del tratamiento preponderante que les da la Carta a estos principios.

El artículo 1º establece: *"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general"* (subrayas fuera del texto). Del anterior texto normativo se pueden desprender los siguientes pilares que permean la Carta y el ordenamiento jurídico colombiano: (i) el respeto de la dignidad humana; (ii) el trabajo; (iii) la solidaridad; y (iv) la prevalencia del interés general. Como dicho anteriormente, estos pilares son desarrollados por el articulado de la Carta, los cuales se reflejan en las normas citadas por la presente demanda (artículos 2º, 11, 13, 25, 53), pero también en otros, como lo son los artículos 58 y 333 de la Constitución.

Por su lado, el artículo 58 de la Constitución Política establece los límites a la propiedad privada, el cual desarrolla el principio de solidaridad y la prevalencia del interés general anteriormente citado por el artículo 1º de la Carta. Este artículo establece que en nuestro ordenamiento jurídico *"se garantizan la propiedad privada (...), [pero que] el interés privado deberá ceder al interés público o social"* (subrayas fuera del texto). Al tenor de esta norma fundamental se desprende entonces que la propiedad privada tiene límites, y que el interés privado tiene que ceder al interés público o social. De lo anterior se demuestra la condición del Estado Colombiano y su característica principal de ser un Estado Social de Derecho (art. 1, C.N.). En este sentido, al igual que lo dicho anteriormente sobre el artículo 25 de la Carta, se demuestra que el Estado colombiano tiene también un mandato constitucional de velar por la prevalencia del interés público o social, sobre el interés privado.

En este orden de ideas el Estado debe legislar en temas que afecten y que se relacionen con el empleado, teniendo en cuenta que (i) el trabajador tiene una condición de debilidad y subordinación frente al

empleador, y (ii) que aunque se garantice la propiedad privada (que puede ser por ejemplo el patrimonio de una Sociedad Por Acciones Simplificada), el interés privado deberá ceder al interés público o social. En este sentido, en términos de los principios anteriormente abordados (trabajo, solidaridad, e interés general), se desprende que la legislación comercial debe abordar el tema del trabajo, el salario, y pensiones, de manera tal que se beneficie y proteja al trabajador, y no solamente ser abordado por la ley sustantiva laboral, ya que tiene que haber una coherencia normativa en el ordenamiento jurídico (la cual incluye la ley sustantiva societaria) para poder equilibrar la posición de debilidad del *trabajador-acreedor*, para así ponerlo en una situación más favorable frente al empleador, y así cumplir con el pilar que constituye la prevalencia del interés general, el trabajo y la solidaridad sobre el interés particular.

Por su parte, el artículo 333 de la Carta también desarrolla estos principios o pilares constitucionales. El mismo establece que "la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común (...). La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones (...)" (Subrayas fuera del texto).

Este artículo demuestra que la iniciativa privada, dentro de sus límites, a pesar de ser un derecho en nuestro ordenamiento jurídico, contiene e implica también ciertas obligaciones, dentro de las cuales se encuentran las laborales. De este artículo se puede desprender (como lo ha interpretado ciertamente la Corte Constitucional) que las *"libertades económicas no son absolutas. [El artículo 333] señala que la empresa tiene una función social que implica obligaciones, prevé que la libre competencia supone responsabilidades, e indica que la ley delimitará el alcance de la libertad económica "cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación"* (subrayas fuera del texto) (Sentencia C-197 de 2012). De acuerdo a lo anterior se evidencia que dentro de las obligaciones y responsabilidades que tiene la libre empresa (la cual hay que dejar claro, según la interpretación de la Corte Constitucional, **no es un derecho fundamental**⁷), se encuentra la de

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 2012. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chalub.

hacer el pago de las acreencias a sus trabajadores, de la cual depende el sustento del trabajador para poder cumplir con sus propias obligaciones.

La presente demanda no intenta acabar con la libertad de empresa en ningún sentido. Es más, la libertad de empresa es necesaria para el desarrollo del país, constituye un motor muy importante para el mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos. Sin embargo, intentamos poner en el debate constitucional del derecho societario, que si se deja totalmente desprotegido al trabajador en caso de una liquidación de la Sociedad por Acciones Simplificada, se estaría menoscabando su derecho fundamental al mínimo vital, su derecho al trabajo, y se le estaría discriminando de manera injustificada, como se ha desarrollado a lo largo de la presente demanda. Citando la Corte Constitucional, *"toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material [que] les garantice un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna"* (Sentencia T-426 de 1992), pero también a toda persona no se le deben menoscabar su derecho fundamental al trabajo, ni ser discriminada injustificadamente.

Entendemos que el empresario que utiliza la figura de la Sociedad por Acciones Simplificada también tiene limitaciones económicas, y que no siempre su modelo empresarial será exitoso. Sin embargo, se tiene que tener en cuenta que el trabajador, en su condición de debilidad también sufre en mayor medida las consecuencias de la liquidación de una sociedad, teniendo que dejar de percibir salarios, y debiendo buscar un nuevo empleo para poder continuar con su subsistencia. Lo que se pide a la Corte Constitucional mediante la presente demanda no es ir en contra completamente de la libertad empresarial dándole toda la razón y protección al trabajador, sino que se realice una ponderación que reconozca un mínimo al *trabajador-acreedor* en la liquidación de una Sociedad por Acciones Simplificada.

Es decir, que como mínimo se le dé el derecho al trabajador de entregársele las acreencias laborales mínimas necesarias para su subsistencia, en concordancia con su forma de vida, ingreso devengado y su cargo, para así liquidársele de manera íntegra y justa al momento de

terminarse la relación laboral por la liquidación de la sociedad. Lo que se intenta es que al trabajador no se le desmejore su acreencia laboral en una forma desproporcionada, de tal manera que éste como mínimo pueda saldar sus propias acreencias y pueda seguir manteniendo el nivel de vida que llevaba luego de la liquidación de la empresa en la cual laboró. De esta manera se tiene en cuenta el esfuerzo que hace el empresario, como también los derechos mínimos de los trabajadores cuando la Sociedad por Acciones Simplificada en la que trabajan sea liquidada.

Este pago mínimo está también fundamentado en otros artículos de la Constitución Política. Las obligaciones y responsabilidades de carácter laboral a cargo del empleador se encuentran consignadas en el artículo 53 anteriormente citado en la presente demanda. Esta norma, al establecer en nuestro ordenamiento jurídico unos principios mínimos fundamentales relacionados al trabajo, también incluye el siguiente contenido: "La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores". (Subrayas fuera del texto). De lo anterior, se puede dejar como conclusión para el presente caso, que la Ley no puede menoscabar (entre otros) los derechos mínimos de los trabajadores; y debe siempre tener en cuenta la *igualdad de oportunidades para los trabajadores, la remuneración mínima vital y móvil*, y sobre todo la *irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales*.

Como se puede ver, el anterior artículo de la Carta impulsa por el desarrollo de un equilibrio de la situación de debilidad que tiene el *trabajador-acreedor* frente a su empleador a causa de su dependencia del salario y su estado de subordinación frente a este. Sobre todo, es importante establecer que el artículo 53 de la Carta reconoce la "remuneración mínima vital", la cual es un instrumento en defensa y desarrollo del derecho a la vida (art. 11, C.N.), en tanto que se reconoce que sin una remuneración mínima vital, el trabajador no tendría forma de subsistir (ni su familia), habiendo entregado de manera personal la prestación del servicio en su trabajo, y por ende tiempo y energía en su labor.

En este orden de ideas, se desprende de los artículos 11, 53, y 333 de la Constitución Política que el Estado debe tener en cuenta los principios fundamentales anteriormente citados, y que la libertad de empresa, a pesar de ser un derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, tiene también obligaciones y responsabilidades a cargo del emprendedor o empresario; todo lo anterior, teniéndose que por ende reflejar en la legislación que desarrolla los tipos societarios (como lo es la Ley 1258 de 2008).

Como conclusión, se solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de inexecutable del apartado señalado en el párrafo 2º del artículo 1 de la Ley 1258 de 2008 por desconocer y violar los artículos 1º, 2º, 11, 13, 25, 53, 58, y 333 de la Constitución Política de 1991, o en su defecto, la exequibilidad condicionada del aparte del artículo demandado.

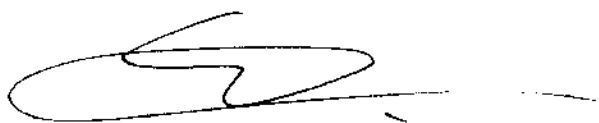
5. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4º, según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación".

6. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Carrera 7B No. 141-18, Casa 18, de Bogotá D.C. Teléfono: 6334456.

Atentamente,



CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ

C.C. 1.020.724.224, expedida en Bogotá D.C.