

La responsabilidad patrimonial del socio de la S.A.S. en Colombia

The Responsibility of Equity Partner of SAS in Colombia

Janice Cotes Hereira*

Resumen

El presente artículo pretende invitar al análisis y reflexión frente a la posición contradictoria de la Corte Constitucional de Colombia, con respecto a la responsabilidad patrimonial del socio endilgada a través del artículo 1º de la Ley 1258 de 2008 (C-090, 2014) y de diversas Sentencias (p.e. T-067,1994, T-104,1999 y SU-1023, 2001) en las que destaca el principio de solidaridad y el principio de buena fe, íntimamente ligados a la función del Estado Social de Derecho, en los que protege en especial forma los derechos fundamentales de los trabajadores.

A juicio del presente análisis, esta discordancia de la Corte Constitucional merece una revisión seria, por contrariar principios constitucionales y derechos fundamentales que deben ser amparados por ella.

Palabras clave: responsabilidad patrimonial, deber de solidaridad, derechos fundamentales.

Abstract

This article aims to invite the analysis and reflection against the contradictory position of the Constitutional Court of

* Abogada egresada de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Atlántico, con especialización en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia. Magíster de la Universidad Sergio Arboleda. Correo electrónico: janicecotes@gmail.com

Colombia, with respect to the patrimonial responsibility of the partner foisted through Article 1 of Law 1258 of 2008 (C-090, 2014) and several judgements (p.e. T- 067,1994, T-104,1999 and SU-1023, 2001), in which highlights both the principle of solidarity and the principle of good faith, closely linked to the role of Social State of Law, which protects especially the fundamental rights of workers.

According to the present analysis, this discordance of the Constitutional Court, deserves serious review by contradict the constitutional principles and fundamental rights which must be protected by it.

Keywords: patrimonial responsibility, duty of solidarity, fundamental rights.

Introducción

A través del ejercicio societario en Colombia y, más aún, con la llegada reciente de las S.A.S. al sistema jurídico, la responsabilidad patrimonial asumida por sus accionistas, respecto a las deudas impagadas por la sociedad, ha sido un tema de discusión en la perspectiva de la garantía del deber de solidaridad articulado en la Constitución Política de 1991. La Corte Constitucional, por medio de la Sentencia T-014 (1999), abre el debate jurídico en torno a las bases que permitan el respeto de los derechos fundamentales tanto de los accionistas como de los trabajadores. La Sentencia SU-1023 (2001), reiterada por la Sentencia SU-636 (2003), establece que:

Los socios responderán en forma solidaria por las obligaciones de carácter laboral y fiscal que no pueda asumir la sociedad, reiterando que el principio de solidaridad, el principio de buena fe y el principio de eficiencia y universalidad son inseparables de la noción de seguridad social. (Corte Constitucional, T-641309, T-650792 y T-671376; 2003, p. 7)

Tal y como lo expresa el artículo 98 de la Constitución Política (1991), “Los principios están por encima de las disposiciones sustanciales y procesales que puedan interpretarse contrariándolos con la finalidad de incumplir los deberes que de ellos se generan” (Jiménez, 2011, p. 27).

Contrario a lo anterior, mediante reiteradas sentencias posteriores, la Corte ha cerrado esa posibilidad para el caso de las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S), siendo la Sentencia C-865 de 2004 la más relevante, promovida como una demanda de inexecutable de los artículos 252 y 373 del Código de Comercio (1971), por la inobservancia de la solidaridad en la responsabilidad patrimonial del socio en las S.A.S. Frente a estas dos posiciones contradictorias de la Corte, se abre la posibilidad de un debate, que puede ser el inicio de una acción reflexiva que permita avanzar hacia las garantías de los derechos laborales en todas las sociedades económicas existentes en Colombia, a partir de la responsabilidad que le asiste a la Corte Constitucional desde sus competencias constitucionales, sin un tratamiento distinto para un mismo aspecto.

Colombia es un Estado Social de Derecho¹ donde priman los derechos fundamentales de todo ser humano sobre cualquier otra pretensión, lo cual obliga a reconocer de manera clara los alcances de la responsabilidad patrimonial atribuida a los accionistas de las denominadas sociedades comerciales de capital, principalmente en las S.A.S., sin que con ello se pretenda desvirtuar que las exigencias actuales de la globalización y la búsqueda de la inversión nacional se hacen sustancialmente necesarias para lograr un nivel competitivo de talla mundial. Cabe resaltar que lo realmente preocupante no es la existencia de las S.A.S., sino la desestabilización o la no aplicación de los citados derechos fundamentales, dado que la estructura de estas sociedades se aleja del quehacer del derecho societario y del deber de solidaridad contractual y constitucional.

¹ A partir de la Carta Superior de 1991 el Estado de Derecho se armoniza con lo social, para encontrar en la dignidad de la persona su punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona el principio de legalidad del Estado de Derecho se le suma la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social. Del mismo modo se predica una supremacía del interés general sobre el individual, donde lo importante no es considerar al individuo en forma aislada sino como componente de una sociedad, con el objetivo de alcanzar los fines esenciales del Estado. (Bocanument, 2005, p. 3)

En ese orden ideas, para darle mayor claridad al análisis, se ponen en consideración tres elementos importantes dentro de la lógica del derecho y del deber ser: i) la responsabilidad patrimonial del socio en las sociedades de capital en Colombia; ii) la responsabilidad patrimonial del socio en las Sociedades por Acción Simplificada y; iii) el principio de solidaridad bajo el enfoque de la Corte Constitucional colombiana, así como de diversos autores tradicionales en la temática.

Es importante mencionar que, por sus características, este es un artículo de reflexión, en tanto presenta un análisis crítico a la posición de la Corte Constitucional frente a la legitimación de deberes fundamentales del socio de las S.A.S. en Colombia. El objetivo es presentar una revisión bibliográfica, así como plantear una serie de recomendaciones que devienen de las conclusiones que permite el análisis.

La responsabilidad patrimonial del socio en las sociedades de capital en Colombia

El ordenamiento comercial colombiano establece que la sociedad comercial se origina en un acuerdo contractual entre dos o más sujetos naturales o jurídicos con la intención de obtener utilidades en la realización de uno o varios actos enmarcados en la ley como mercantiles. La sociedad comercial constituye una persona distinta de quienes la han estructurado en razón del reconocimiento de la personalidad jurídica, y es capaz de contraer obligaciones y derechos sin la venia de los socios (Martínez, 2010, p. 73). De lo anterior se desprende entonces la importancia de establecer en qué situaciones el socio asume obligaciones contraídas por la sociedad, lo cual es lo mismo que determinar la responsabilidad patrimonial asumida por ellos. Lo anterior, de la mano del concepto de obligaciones solidarias que se contraen entre dos o más personas, en las cuales el objeto que inicialmente es divisible se convierte en indivisible (Peña, 2006, p. 45).

Por su parte, jurídicamente el concepto de responsabilidad obedece a “un deber que se impone al sujeto de determinada conducta para que se haga cargo patrimonialmente de las consecuen-

cias gravosas de un acto propio o ajeno” (Medina, 2015, p. 7). Al respecto, la *Teoría pura del derecho* de Kelsen (1934) plantea que “responder no es propio de quien causa daño, sino también, de quien está obligado a repararlo” (Medina, 2015, p. 8). Esta misma posición es adoptada dentro de la crítica que ocupa al presente análisis, puesto que la responsabilidad de las obligaciones por la sociedad comercial, cualquiera que fuese, es propia de esta, en virtud de la personalidad y la capacidad que se les reconoce para ser titulares de derechos y deberes de forma autónoma.

En Colombia, el reconocimiento de la personalidad jurídica no implica solo la reducción de la responsabilidad misma de las compañías, sino que debe entenderse como un elemento clave en el desarrollo jurídico societario. Sin embargo, la limitación de la responsabilidad patrimonial del socio “obedece a la necesidad de estimular la creación de empresas, mediante un sistema que, además de reducir el riesgo personal de los socios, accionistas o constituyentes únicos, garantice la continuidad de la actividad económica” (Reyes, 2006, p. 258).

Sin embargo, existen algunas excepciones, propias de la aplicación del principio constitucional de solidaridad, en las que el alcance de la responsabilidad patrimonial que le atañe al socio en cada tipo societario conmina al asociado a asumir unas obligaciones contraídas por ese ente autónomo llamado sociedad. Dentro de este relevante tema, se dirigirá la atención hacia las sociedades comerciales conocidas como sociedades de capital, entre las que sobresalen la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Para el caso de las Sociedades de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Anónima, la responsabilidad patrimonial del socio aplica de forma limitada, pero no en un sentido amplio, debido a que, muy a pesar que en el Código de Comercio se normativiza una separación patrimonial entre el capital aportado y los bienes personales de los socios, lo cierto es que la Corte estableció que “los socios responderán en forma solidaria por las obligaciones de carácter laboral y fiscal que no pueda asumir la sociedad” (Corte

Constitucional, T-409301, T-411010, T-411263, T-442235 y T-426970; 2001, p. 10).

Entre los antecedentes de la Sentencia SU-1023 (2001) sobresale la sentencia T-014 (1999)², que abrió el debate jurídico en torno a las bases que permitan el respeto de los derechos fundamentales, tanto de los accionistas como de los trabajadores, en la limitación de la responsabilidad patrimonial de los socios, propia, como se ha indicado, de las sociedades capitalistas. En el fallo de esta sentencia, señaló la honorable Corte Constitucional que:

Siempre existirá un deber de solidaridad del socio respecto a la obligación laboral de la sociedad, no porque se trate de sociedades clasificadas como “de capital”, sino porque existe una exigencia mercantil desde la declaratoria de insolvencia de la sociedad para el cumplimiento de dicha obligación que podrá hacerse exigible por el liquidador en aras de respaldar el derecho fundamental al trabajo, y desde luego, porque más allá de la previsión de la Ley 222 de 1995, el vínculo contractual de los trabajadores se halla respaldado por el Código Sustantivo del Trabajo, que dispone la supremacía de las normas laborales en cualquier conflicto de éstas con otras, determinándose así, que el deber de solidaridad del socio no desaparece en las denominadas sociedades de capital. (Corte Constitucional, T-166086, 167840, 168763, 169381, 170050, 179692; 1999, p. 12)

² Proferida por vía de tutela, y declarada nula por la Corte Constitucional, al hacer responsables a los accionistas del pasivo pensional de la empresa Colcultidos S.A., sin haberles concedido su derecho a la defensa. Inicialmente esta tutela pregonaba respecto de Colcultidos S.A., que el hallarse en proceso de liquidación obligatoria, y muy a pesar de haber constituido un contrato de fiducia, no exoneraba a sus accionistas de los pasivos de responsabilidad laboral, fundamentando que por la naturaleza de la obligación en ningún caso desaparece la solidaridad entre socio y empresa, por cuanto el liquidador podría exigir, mediante procesos ejecutivos contra los socios, el faltante del pasivo externo por cubrir, y los extrabajadores bien podrían hacer uso del artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se prefiere ante cualquier conflicto de leyes (Sotomonte, 2005, p. 529).

Posteriormente, a pesar de que dicha sentencia fue declarada nula por asuntos procedimentales de notificación, la Corte ratificó que los socios deberán responder de forma solidaria por las deudas impagadas por la sociedad de carácter laboral y de seguridad social.

De forma específica, la SU-1023 (2001) involucra la insolvencia de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., adquirida en un 80% por la Federación Nacional de Cafeteros, con cargo a unos recursos parafiscales del Fondo Nacional de Café, la cual, entrando en proceso de liquidación obligatoria, presentaba cesación de pagos frente a sus pensionados desde septiembre del año 1999. Es así que sus acreedores, haciendo uso del mecanismo de acción de tutela, solicitaron el amparo al pago oportuno de las mesadas pensionales como derecho adquirido, exponiendo que la inobservancia a aquel implica un desconocimiento a los postulados constitucionales de la primacía fundamental del derecho a la salud y a la pensión, con el hecho particular de tratarse de personas de adentrada edad que, al no percibir esos rubros, ponen en riesgo su mínimo vital, su salud, y la vida misma.

A este respecto, la Corte Constitucional concretó conceder la pretensión solicitada por los pensionados de la Flota Mercante, y señaló que, “[...] es inaceptable cualquier argumento de Ley de concordato u otro procedimiento judicial que vulnere los derechos fundamentales de los pensionados [...]” (Corte Constitucional, T-409301, T-411010, T-411263, T-442235 y T-426970; 2001, p. 8).

A su vez, señaló:

Que el principio de solidaridad, el principio de buena fe y el principio de eficiencia y universalidad son inseparables de la noción de seguridad social, tal y como lo expresa el artículo 48 de la Carta de 1991 y que los principios están por encima de las disposiciones sustanciales y procesales, que puedan interpretarse contrariándolos con la finalidad de incumplir los deberes que de ellos se generan. (Jiménez, 2011, p. 27)

De esta forma, la Corte vinculó a los accionistas de la insolvente Flota Mercante S.A., del mismo modo como a través de la SU-636 (2003) vinculó a los accionistas en el caso de la demanda por pasivos pensionales de la empresa Industrial Hullera S.A. en liquidación obligatoria desde el año 1997, al declararlos en ambos casos solidariamente responsables del pago de las obligaciones pensionales pendientes, haciendo uso además de lo consignado en el artículo 148 de la Ley 222 (1995)³, que pregonaba una presunción de responsabilidad subsidiaria entre matrices y filiales.

En el caso concreto de la empresa Industrial Hullera S.A., la Corte estimó que su decisión era de carácter temporal, mientras la jurisdicción ordinaria se pronunciaba definitivamente sobre la desestimación de la personalidad jurídica de tal empresa en virtud de lo normado en la citada Ley 222 (Reyes, 2008, p. 87).

Contrariamente, la Sentencia C-865 (2004) fue promovida como una demanda de inexecutable de los artículos 252 y 373 del Código de Comercio, al fundamentar que tal articulado desconoce las obligaciones que se derivan de un contrato de trabajo y por ende desconoce los derechos fundamentales constitucionales, pretendiendo la ratificación de la SU 1023 (2001), para blindar de mayor fuerza normativa la responsabilidad económica que le atañe al socio de los pasivos laborales de la sociedad insolvente y romper el esquema que supone andares adversarios o inexistentes del derecho del capital, que hasta hace poco, era solo propio de la sociedad anónima y del derecho laboral que surge del contrato de trabajo (Medina, 2015, p. 7).

Los apartes atacados constitucionalmente rezan: Art. 252: “En las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales”. Y Art. 373: “[...] responsables hasta el monto de sus respectivos aportes”.

La Corte estimó declarar la inexecutable de la norma acusada, con fundamento en la importancia que representa para la constitución económica la limitación de las responsabilidades

³ Artículo 148 de la Ley 222 de 1995, derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006.

societarias. Así mismo, estableció que la separación patrimonial entre socio y sociedad reconoce la autonomía societaria, lo cual también es un derecho fundamental.

Así las cosas, se ponen en evidencia diferentes posturas de la Corte, en defensa de derechos igualmente importantes y representativos, para la consolidación económica colombiana y de cualquier país, como lo son la empresa y el trabajo; es propio señalar que en sus tiempos ha sido justo cada uno de los fallos emitidos, en virtud de la inexistencia de derechos absolutos y en el reconocimiento de un mundo cambiante, que para nada exigen un sistema político estático, muy por el contrario, se requiere de estrategias en el ritmo de las exigencias de las producciones mundiales que ambiguamente garantizan oportunidad de mano de obra.

Por otra parte, desde el análisis de los postulados sustantivos, la Ley 222 (1995, art. 148):

También establece una excepción a la responsabilidad de los accionistas de la sociedad anónima, enmarcada en la desestimación de la personalidad jurídica, para casos de concurso de sociedades filiales en los que los activos resulten insuficientes para el pago de pasivo externos. (Reyes, 2006, p. 78)

Así mismo, por disposición legal, en cuanto a las sociedades de responsabilidad limitada, “la Ley 223 de 1995 en su Art. 163, establece un régimen de solidaridad para el pago de los impuestos a cargo de la sociedad si los recursos de la persona jurídica son insuficientes” (Reyes, 2006, p. 73).

La responsabilidad patrimonial del socio en las Sociedades por Acciones Simplificadas

En cuanto a la responsabilidad de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), también sociedades de capital, pero a la que este análisis se refiere de forma particular, la Ley 1258 (2008) establece que:

Las personas naturales o jurídicas que se vinculen como socias solo serán responsables hasta por el monto de sus respectivos aportes, salvo lo previsto en el artículo 42 de la misma

ley que vislumbra responsabilidad ilimitada para el socio en eventualidades de actuaciones defraudadoras. Él o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad. (Ley 1258 de 2008, art. 1)

Lo anterior quiere decir que los socios en las SAS que tengan la categoría de personas naturales o jurídicas serán responsables hasta el monto del aporte realizado, mas no por obligaciones impagadas de la sociedad, sin discriminar que sean de tipo laboral o tributaria, salvo las situaciones en las que se evidencia que hubo manejos fraudulentos con la finalidad de defraudar a terceros.

Es importante aquí considerar que el verdadero sentido del reconocimiento de la personalidad jurídica a las sociedades comerciales no se fundamenta en la formalidad de extender facultades para la ejecución de actos mercantiles, sino que, como lo señaló Vivante (1932) haciendo claridad en la distancia entre socio y sociedad:

Se fundamenta en la esencia de darle vida a un sujeto capaz de contraer obligaciones y derechos, con suficiente autonomía para separar de forma impecable las responsabilidades que le asisten como tal, y las que asume el socio, siendo esta última la entrega de un aporte que ya no le pertenece y que a partir ella limita la injerencia de éste en las situaciones de insolvencia societaria. (Vivante, 1932, p. 23)

Tan importante ha sido este aspecto que aún hoy se sostiene que “la limitación de responsabilidad es sin duda alguna un beneficio de la nueva forma asociativa frente a cualquier otra por la cual se pueda desarrollar una actividad negocial” (Reyes, 2006, p. 24). De hecho, esta posición considera que la iniciativa de constituir sociedades distintas a las *intuitio personae*, y lo que motiva la creación de las S.A.S. en Colombia, obedece a dos aspectos particulares. Siendo el primero que los acreedores de los asociados no podrán perseguir el patrimonio social, para saciar sus créditos propios; y, en segundo lugar, que los demandantes de deudas a cargo de la sociedad no podrán perseguir los bienes de los accionistas para garantizar el pago de sus acreencias.

Respecto de estos postulados, nacidos en el año 2008, la Corte Constitucional ya ha desatendido varios intentos para desarticular los beneficios de la Ley 1258. En el historial acumulado por la honorable institución, se tiene la Sentencia C-014 (2010), que demandó al artículo 40; la Sentencia C-597 (2010), que abordó el artículo 46, y especialmente, afrontando el artículo 1º de la Ley que regula la separación patrimonial entre sociedad y socio; y las sentencias C-237 y C-090 (2014). Sobre esto, la C-090 (2014) de la Corte Constitucional expresó sobre las S.A.S. que:

La separación del patrimonio de la sociedad y de los accionistas obedece a un propósito constitucional que en ningún caso expone a los trabajadores al riesgo de hacer inexigibles sus derechos, en tanto que la legislación y la jurisprudencia han dispuesto para el reclamo de sus acreencias diversos mecanismos legales como la desestimación jurídica, el levantamiento del velo corporativo, la acción de nulidad, la simulación, la acción pauliana y otras tanto sustanciales como jurisprudenciales para hacer exigible la defensa de sus intereses laborales, y su dignidad como trabajador. (p. 1)

De lo expuesto por la Corte, se asume que, en relación con el máximo estudio de control constitucional en Colombia, al que podría someterse la Ley 1258 (2008), los derechos fundamentales de segunda generación esta vez han sido sobrepuestos por la honorable Corte, sobre los inherentes al desarrollo natural de las personas.

Principio de solidaridad frente a la efectividad del derecho

El principio de solidaridad tiene un origen histórico que se remonta a las primeras formas de convivencia del ser humano para garantizar su existencia, pero han sido los tratadistas del tema quienes lo han visualizado desde la óptica de principio fundamental, para garantizar la prevalencia del interés general sobre el interés particular. Cambáceres (1974), consejero de la Comisión de Legislación encargada del Código de Napoleón, afirmaba que “cada uno puede buscar su propio interés, pero de ningún modo puede hacerlo a expensas del interés del otro, so pena de atropellar

el fundamento de todos los compromisos y la buena fe” (citado por Benítez, 2013, p. 99). Desde este encuentro con la historia, se plantea una mirada al contrato bajo la óptica de la solidaridad humana, en donde los fines son legítimos y su existencia y ejecución están bajo control del legislador y del juez.

Sin pretender partir la historia ni ubicar un punto inicial, se puede considerar a Emile Durkheim como uno de los precursores de la doctrina solidaria que se erige en principio fundamental del derecho de los contratos, al señalar que, “el acuerdo de las partes no puede hacer que sea justa una cláusula que, por sí misma no lo es, y existen reglas de justicia cuya violación debe prevenir la justicia social, incluso cuando hayan sido consentidas por los interesados” (Durkheim, 1922, como se citó en Benítez, 2013, p. 89). No obstante, Durkheim va más allá, al expresar en su obra que “el contrato es por excelencia, la expresión jurídica de la cooperación” (Durkheim, 1922, como se citó en Benítez, 2013, p. 89); es preciso decir que, su doctrina es magistralmente analizada por Juan Benítez Caorsi, quien percibe la doctrina solidaria como operación leal y honesta de las partes, en vista de la realización de los beneficios recíprocos acordados por el contrato, y afirma, analizando los postulados de Durkheim que:

Para que la fuerza del contrato sea entera, no basta que haya sido objeto de un sentimiento expresado; es preciso además, que sea justo, y no es justo por el solo hecho de haber sido verbalmente consentido. Por eso, la condición necesaria y suficiente para que esta equivalencia sea regla de los contratos estriba en que los contratantes se encuentren colocados en condiciones exteriores iguales. (Benítez, 2013, p. 78)

Dentro del contexto anterior de solidaridad contractual, que se levanta como un límite de resistencia contra el abuso, Moura expone que:

En la búsqueda incesante de una adecuada convivencia en sociedad, las partes que inician una relación contractual, no pueden limitarse a ejercitar el libre juego de sus puros intereses, sino respetar las exigencias del bien común al concretizar

la función social del contrato, evitando el abuso y predominio de una de las partes. (Citado por Benítez, 2013, p. 85)

Con lo expresado, la solidaridad contractual se torna como instrumento de defensa, de limitación de la autonomía privada, por ello, sobre esta base:

Es indiscutible que la libertad contractual se encuentra limitada por el principio de buena fe y solidaridad, en la medida que los sujetos jamás pueden conducirse sin que les sea exigido un cierto grado de lealtad y moralidad de su parte. (Benítez, 2013, p. 85)

En este espacio, entra a ocupar un lugar importante el respeto a la contraparte, la lealtad y la equidad, para consolidar la finalidad contractual. Cabe enfatizar que:

La solidaridad es un presupuesto imprescindible, es decir, no eliminable, ya que penetra en la estructura de la relación obligatoria imponiendo un deber de comportamiento conforme a las reglas de honorabilidad, respeto y consideración de la esfera jurídica ajena [...] El grado de imbricación que presenta la relación negocial y el deber de solidaridad es tal que resultan inescindibles. Las partes siempre deben guiar su conducta contemplando el legítimo interés de la contraparte. (Benítez, 2013, pp. 102-103)

De lo anterior se desprende que la solidaridad como principio sirve para sustentar soluciones a los problemas contractuales de sopesar intereses y valores, de tal manera que la decisión final no habría sido la misma de no existir dicho principio. En el artículo primero de la Constitución Política, se establece que “la República de Colombia se funda en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 1º). Esa solidaridad debe ser asumida como un principio ligado al concepto de efectividad de los derechos fundamentales y considerando que en el Estado Social de Derecho no basta con que las normas se cumplan, es necesario también que su cumplimiento coincida con la realización

de principios y valores constitucionales. Llama la atención que la Corte Constitucional expresa:

El deber-derecho de solidaridad corre a cargo y a favor de cada miembro de la comunidad, constituyéndose en patrón de conducta social de función recíproca, adquiriendo una especial relevancia en lo relativo a la cooperación de todos los asociados para la creación de condiciones favorables a la construcción y mantenimiento de una vida digna por parte de los mismos. (Sentencia C-333, 1993, p. 1)

En este punto que toca el principio de solidaridad se abre el espacio para que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de una prestación adicional por parte de entidades que han cumplido con las obligaciones previstas en la legislación competente. El principio aludido impone un compromiso sustancial del Estado y de los empleadores, en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familiares (Sentencia T-005, 1995).

Dentro de la línea de análisis que se sigue, este principio consagrado en los artículos 1º y 95 de la Carta Política, al que están obligados los particulares pero que es principalmente exigible al Estado, es, según la Corte Constitucional, el que permite realizar el valor de la justicia. En términos constitucionales, representa el papel activo del Estado, comprometido a prestar el apoyo que requieran las personas, para alcanzar la efectividad de sus derechos y para colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana (Sentencia T-067, 1994). En consecuencia, es un concepto ligado íntimamente a la función del

Estado Social de Derecho, de tal forma que la seguridad social eficiente y útil en las relaciones laborales debe ser determinada bajo estos parámetros constitucionales.

A partir de la expedición de la Sentencia T-067 (1994), la Corte Constitucional destaca el principio de solidaridad que aspira a realizar el valor de la justicia. Nuevamente, en términos constitucionales, representa el papel acto del Estado, comprometido a prestar el apoyo que requieran las personas para alcanzar la

efectividad de sus derechos y para colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana. Es un concepto ligado íntimamente a la función del Estado Social de Derecho, pero lo más interesante, es el concepto que asume la Corte sobre la solidaridad, para que sea tenido en cuenta por las autoridades competentes en sus decisiones legislativas, regulatorias o de ejecución, para no vulnerar la Constitución:

La solidaridad, desde el punto de vista constitucional es un deber impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. La vigencia de este principio elimina la concepción paternalista del Estado como el único responsable de alcanzar los fines sociales, y por el contrario, incorpora a los particulares en el cumplimiento de una tarea colectiva con cuyas metas están comprometidos, sin perjuicio del papel atribuido a las autoridades y entidades públicas. (Sentencia T- 550, 1994, p. 9)

En cuanto al rol propio del Estado, quien a partir de la garantía del bienestar de sus asociados y del respeto de los derechos mínimos y de dignidad humana, deberá legislar, en aras del cumplimiento de la función de llevar a cabo en su integridad los fines que lo sustentan, ha dicho la Corte:

El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas [...] Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental. (Sentencia C-237, 1997, p. 1)

Recientemente, la Corte Constitucional destacó la importancia del principio y deber de solidaridad, no solo como un parámetro rector de las relaciones laborales, sino del sistema constitucional colombiano globalmente considerado:

Es precisamente la nueva Carta Política la que consagra, como pilares fundantes del Estado, a la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran⁴. Como ya se explicó, la idea de solidaridad es la “que cohesiona y une a los individuos en el complejo social, permite al Estado recurrir a medios de exacción fiscal de imposición total o parcial, a fin de costear financieramente los gastos que supone el servicio público”, como es el caso de la seguridad social. El orden constitucional guarda entonces una especial inclinación por la vigencia de un régimen solidario, que supere el individualismo acérrimo y el liberalismo decimonónico. El principio/deber de la solidaridad social tiene un poder vinculante que exige un comportamiento acorde con el hecho de la interdependencia social; la cual se manifiesta, en gran parte, en las relaciones laborales. (Sentencia T-770, 2013; Sentencia T-435, 2014, p. 13)

El deber de solidaridad en las sociedades comerciales

Una vez establecido el postulado del deber de solidaridad desde el punto de vista constitucional, se hace necesario establecer la existencia y desarrollo de tan preciado elemento, en las principales figuras societarias de Colombia, así como el desconocimiento de este en la Sociedad por Acciones Simplificadas, como herramienta asociativa moderna, que si bien trae consigo una serie de ventajas, por otro lado arrastra unos elementos que tienden a disminuir o *desconocer* aspectos vitales como el respaldo constitucional de derechos laborales y tributarios, entre otros.

En razón de lo anterior, nace el siguiente interrogante: ¿cuál es la justificación de la exigencia del deber constitucional de solidaridad en las relaciones patrimoniales societarias? Como se ha estudiado, la Corte Constitucional originariamente señaló, en

⁴ Así lo observa la Constitución dentro de sus principios fundamentales.

el análisis de los postulados de responsabilidad patrimonial en sociedades denominadas de capital, que existen unos principios constitucionales como el de buena fe y la solidaridad, que propenden entre los ciudadanos una actitud de colaboración y ayuda mutua, visionando así una relación solidaria entre socios y sociedad comercial, que se fundamenta en brindar garantías a los terceros que con estos se vinculan.

Adquiere especial sentido dentro del interrogante, el análisis de Martín-Costa, al precisar que:

A la hora de valorar la solidaridad como una condición impuesta al principio de la libertad contractual, debe apreciarse no como una mera limitación, sino como una connotación sustantiva, vale decir, como elemento integrante del concepto de contrato, en cuyo caso, justamente por estar dotado el negocio jurídico de una función social es que la libertad contractual encuentra límites y no a la inversa (Martins-Costa, 2000, pp. 353-354).

En consecuencia, no es dado a la Corte salirse de este parámetro, deslegitimando acuerdos que ella misma ha justificado. Para entender aún más la necesidad de ese interrogante, frente a la postura contradictoria de la Corte Constitucional colombiana, se considera acertada la postura del jurista Bydliniski, al señalar que “cuanto más diluida es la influencia de la voluntad efectiva de la regulación de la relación jurídica, tanto más estricto debe ser en la medida de lo posible el control sobre la equivalencia del contenido del contrato” (Bydliniski, 1967, p. 107). Esta observación, que no pierde vigencia en un Estado Social de Derecho, debería ser directriz para examinar tanto la norma como su revisión por parte de la Corte; sin embargo, tal y como están planteadas las cosas, cabe esperar una luz verde a la intervención constitucional, debido a un vicio constitucional en las obligaciones de las partes en el contrato.

Obligaciones de carácter laboral

Dentro del análisis, es importante hacer referencia a la reciente Sentencia C-090 de 2014, proferida por la Honorable Corte

Constitucional, en lo concerniente al estudio de exequibilidad de la expresión del término “laboral” en el artículo 1° de la Ley 1258 de 2008. Artículo que exime de responsabilidad patrimonial al socio de las Sociedades por Acciones Simplificadas en asuntos laborales, tributarios o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad, exceptuando los casos en que se demuestre fraude a la ley o perjuicios a terceros. Señala el accionante que determinar que el accionista de las sociedades por acciones simplificadas será excluido del compromiso de asumir la carga laboral de un sujeto jurídico –que si bien es cierto es distinto a él desde la constitución de la sociedad, existe un vínculo estrecho– es consentir que se atente en contra de los derechos de los empleados y, por ende, desconozca los postulados constitucionales enmarcados en los artículos 1°, 2°, 25 y 333. pues es solo el socio se lucra de la utilidad generada por ese sujeto llamado “independiente”. Para el accionante, además se contraría la reglamentación internacional del PIDESC y el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, que buscan la protección del trabajador.

En conclusión, la pretensión del demandante no fue otra que la de generar un vínculo de solidaridad entre el accionista y la sociedad, y lograr de aquel el pago de las deudas laborales y de seguridad social insolventadas por la SAS. Por tal razón, para desestimar la limitación patrimonial concedida al socio, bien puede acudir a herramientas jurídicas como el deber constitucional y legal de no hacer daño a otro, la responsabilidad por el abuso del derecho, la responsabilidad subsidiaria en casos de concordato o liquidación de sociedades subordinadas, y la responsabilidad por actos defraudatorios; todas conocidas doctrinariamente como el *levantamiento del velo corporativo*.

Es así que, con base en los mismos fundamentos, la Corte, a través de la C-090 de 2014, ratifica la declaratoria de exequibilidad en el reconocimiento de la no responsabilidad del socio en obligaciones laborales societarias, máxime cuando, a diferencia de la reglamentación de sociedades comerciales distintas a la S.A.S., el legislador no especificó de forma expresa, como en el caso de esta última, que existirá, como bien se señala en la misma sentencia,

“responsabilidad del aportante, consistente en la desestimación de la personalidad jurídica –levantamiento del velo societario– y el uso abusivo del voto que ocasionó perjuicios a la compañía, sus socios o terceros –nulidad absoluta e indemnización” (Sentencia C-090, 2014, p. 1).

Es preciso decir que los vulnerados podrán hacer uso de las figuras jurídicas como la acción de nulidad, la simulación, la acción pauliana, la acción de tutela, entre otras, justificándose una vez más que la separación patrimonial incentiva el desarrollo económico en el país, y que a través de las S.A.S. existe hoy una sociedad mercantil que moderniza el esquema del derecho societario, llevando a nuestra industria a un mayor nivel competitivo y de crecimiento empresarial; en ningún caso, desconociendo los derechos de los trabajadores.

La Corte entra a definir que, en un Estado Social de Derecho como Colombia, los deberes aunados a los derechos fundamentales no pueden ser concebidos como letra ideal en la Carta Política, y que, indistintamente de la situación de las empresas y los diversos métodos legales empleados para la administración de sus activos finales, hay una responsabilidad laboral que asumir por parte de los accionistas en virtud de la aplicación del principio de solidaridad.

Para algunos, el pronunciamiento de la Corte en estos casos fue la materialización de la supremacía constitucional, pues, sin antes mencionarlo, modificó la reglamentación del código de comercio en materia de la responsabilidad patrimonial del socio, creando excepciones o límites a ese compromiso y respaldando la protección de derechos. Para otros, y también para el debate asumido en este discurso, la Corte desestima la personalidad jurídica que la misma Carta Constitucional de 1991 pregona a través del artículo 333; así como también desmorona el alcance que el legislador dio a las sociedades de capital, adjudicando sin reservas responsabilidades a los socios, que solo podrán valerse a través del levantamiento del velo corporativo.

Sin lugar a dudas, la Corte Constitucional Colombiana entra en una contradicción, que finalmente desconoce la vigencia e imperatividad de la Carta Política de 1991 y la fuerza vinculante de sus postulados, principios, deberes y derechos, con el real concepto de Estado Social de Derecho, el cual es democrático, participativo y pluralista, fundado en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general. Al parecer, solo analiza el principio de la autonomía de la voluntad de las partes desde una mirada cien por ciento privatista, y en nada social.

Es en este punto donde toma más fuerza la posición crítica del presente análisis, toda vez que la Constitución Política de Colombia condiciona la acción de las autoridades en general y del legislador en particular, a través de principios que se erigen como criterios hermenéuticos esenciales, para determinar el contenido propio de toda norma legal, con un condicionante superior que es el del Estado Social de Derecho, quien debe materializar y preservar los derechos fundamentales y su relación con la solidaridad.

En suma, aceptar la posición asumida por la Corte, o no contradecirla, es aceptar inequidades atentatorias de valores de justicia que tienen gran peso social, cayendo en antivalores como la arbitrariedad y la falta de solidaridad y lealtad.

Conclusiones

El presente análisis, si bien gira alrededor de las garantías de los derechos fundamentales desde la responsabilidad de las S.A.S., pero sobre todo desde la responsabilidad de la Corte Constitucional Colombiana, de salvaguardar los principios constitucionales y derechos fundamentales, tiene un trasfondo en la dignidad e igualdad. Al ser común la dignidad para todos los seres humanos, a partir de ella se constituye el más sólido fundamento de la igualdad, participando del mismo rango moral y ontológico, no habiendo entre ellos desigualdad en lo que se refiere a su origen, vocación humana y destino. En este sentido, se puede concluir que la responsabilidad patrimonial que asume el o los accionistas

de la S.A.S. bien podría denominarse una responsabilidad absolutamente limitada, dado que no responderán por obligacionales laborales, tributarias ni de otra naturaleza que no haya satisfecho la sociedad, rompiendo con el esquema de la responsabilidad limitada, atribuida a las sociedades de capital.

Por otro lado, en términos de igualdad de derechos y dignidad, se puede concluir que la honorable Corte Constitucional no estudia la Constitución Política de 1991 con la misma lupa, puesto que, con el velo otorgado a las Sociedades por Acciones Simplificadas, ha modificado la sustancial aplicación del deber de solidaridad entre socio y sociedad de capital, antes ordenado por ella misma, al pregonar que la responsabilidad solidaria no atribuida patrimonialmente al accionista del nuevo tipo societario no pone en riesgo de ninguna manera los derechos fundamentales contemplados en la Constitución de 1991, ni mucho menos subvalora el principio del deber de solidaridad, por cuanto sustancialmente existen normas que entrarían a sancionar a los socios con la obligación de pagar los pasivos sociales, cuando se debe que la sociedad incurrió en conductas defraudatorias; hecho último que sería casi que improbable.

Es claro entonces que en Colombia no se ha estudiado legislativamente el tema de la limitación patrimonial de los socios de cualquier tipo societario vigente, con la seriedad que amerita, pues los múltiples puntos de vista que ha permeado la Corte Constitucional en sus fallos bien podrían aplicarse a todas las sociedades comerciales, sin entrar a distinguir si se trata de aquellas con estructura estricta o del nuevo modelo societario flexible.

En este punto, cabe destacar que, por compartir la misma dignidad, todos los seres humanos son esencialmente iguales; de allí se desprende que es antijurídico cualquier trato diferencial que revele intenciones discriminatorias. A su vez, la contradicción de la Corte Constitucional en lo que respecta a las S.A.S. desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona reconocida por la Constitución.

En síntesis, más que la S.A.S, es la misma Corte Constitucional quien en su análisis desconoce que la persona humana es jurídicamente digna, porque tiene un valor intrínseco absoluto que la hace acreedora de respeto por parte de los integrantes de su especie. Por tal razón, ignora que en la esfera de lo jurídico ser digno equivale a ser merecedor, y también significa que le asiste responsabilidad para garantizar la promoción de todas las condiciones necesarias, con el fin de que cada persona pueda vivir como corresponde, tal como es el origen y la meta de las instituciones.

Recomendaciones

Resulta imperativo, para proteger y salvaguardar la dignidad humana, considerando no solo el significado de la Carta Política Nacional, sino además todos los tratados internacionales con los que se ha comprometido Colombia, lo siguiente:

Una intervención efectiva del legislador con respecto a la inconsistencia constitucional del artículo 1º de la Ley 1258 de 2008 y el principio de solidaridad.

Un replanteamiento de lo considerado por la Corte Constitucional, que involucre sus propias consideraciones reiteradas en diversas sentencias, frente al compromiso sustancial del Estado y de los empleadores, en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y sus familiares, así como del cumplimiento del principio de solidaridad.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Carta Magna. Bogotá, Cundinamarca: Legis.
- Benítez, J. (2013). *Solidaridad contractual*. México D.F.: Editorial Madrid.
- Bocanument, M. (2005). *Efectos del control constitucional en la macroeconomía. Estudio de Caso: Sistema Pensional Colombiano*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad del Rosario.

- Bydlinski, F. (1967). *Privatautonomie und objektive Grundlagen des Verpflichtenden Rechtsgeschaftes*. Wien, Austria: Springer.
- Congreso de la República de Colombia. (1995). *Ley 222 del 20 de diciembre de 1995*. D.O.:42.156. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0222_1995.html
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). *Sentencia C 237 del 9 de abril de 2014*, Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P.: María Victoria Calle Correa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-237-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). *Sentencia T 435 del 3 de julio de 2014*, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-435-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (1993). *Sentencia C 333 del 12 de agosto de 1993*, Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-333-93.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (1994). *Sentencia T 067 del 22 de febrero de 1994*, Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, M.P.: José Gregorio Hernández. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-067-94.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (1994). *Sentencia T 550 del 2 de diciembre 1994*, Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-550-94.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. (1995). *Sentencia T 055 del 16 de enero de 1995*, Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-005-95.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). *Sentencia C 237 del 20 de mayo de 1997*, Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-237-97.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (1999). *Sentencia T-014 del 21 de enero de 1999*, Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, M. P.: Alejandro Martínez Caballero. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-014-99.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2001). *Sentencia SU 1023 del 26 de septiembre de 2001*, Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. Disponible en: http://corteconstitucional.vlex.com.co/vid/43615301?_ga=1.142128050.1251587911.1476823751
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). *Sentencia SU 636 del 31 de julio de 2003*, Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P.: Jaime Araujo Rentería. Disponible en: http://corteconstitucional.vlex.com.co/vid/-43620177?_ga=1.76182421.1251587911.1476823751
- Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia C 865 del 7 de septiembre de 2004*, Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-865-04.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2010). *Sentencia C 597 del 27 de julio de 2010*, Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P.: Nilson Pinilla. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-597-10.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. (2010). *Sentencia C 10 del 20 de enero de 2010*, Sala Plena de la Corte Constitucional, M. P.: Mauricio González Cuervo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-014-10.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2013). *Sentencia T 770 del 7 de noviembre de 2013*, Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, M. P.: Jorge Iván Palacio. Disponible en: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-770-13.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). *Sentencia C 090 del 19 de febrero de 2014*, Sala Plena de la Corte, M. P.: Mauricio González Cuervo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-090-14.htm>
- Jiménez, W. (2011). *La Fuerza Expansiva de los Derechos Fundamentales en las Relaciones Privadas*. Bogotá, Colombia: Editorial Siglo XXI.
- Martínez, N. (2010). *Cátedra de Derecho Contractual Societario*. Segunda Edición. Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- Martins-Costa, J. (2000). *A bua-fé no direito privado. Critérios para a sua aplicação*. Sao Paulo, Brasil: Marcial Pons Editora Do Brasil LTDA.
- Medina, J. (2015). *Responsabilidad comercial en las sociedades y sus vínculos*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis.
- Peña, L. (2006). *De los contratos mercantiles*. Segunda Edición. Bogotá D.C., Colombia: Ecoe. Reyes, F. (2006). *Derecho Societario*. Segunda Edición. Bogotá D.C., Colombia: Temis.
- Reyes, F. (2008). *Algunas visciditudes del Régimen Societario Colombiano Derivadas de la Interpretación Constitucional*. Criterio Jurídico. Volumen (8), 65-95.

Sotomonte, S. (2005). *El fortalecimiento de la sociedad anónima por vía jurisprudencial*. 1ra edición. En U. E. Colombia, La empresa en el siglo XXI. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Vivante, C. (1932). *Tratado de derecho mercantil*. Madrid: Reus S. A.