

**Oficio 220-101663 Del 20 de Octubre de 2010**

**ASUNTO: Acreencias laborales dentro de la liquidación voluntaria de una sociedad de responsabilidad limitada.**

Me refiero a sus escritos radicados en esta superintendencia con los números 2010-01-223611 y 2010-01-223494, mediante los cuales, a propósito de una sociedad de responsabilidad limitada en disolución, consulta:

1.  *En este caso qué disposiciones legales o qué instancias legales garantizan que al momento del cierre se efectúe el pago generado por la liquidación de los contratos laborales con las indemnizaciones a que haya lugar? Y ¿Cuál es el plazo en tiempo máximo legal para que la empresa cancele estas obligaciones laborales?*

**R/.** El procedimiento establecido legalmente para adelantar una liquidación voluntaria se encuentra contemplado en los artículos 225 a 255 del Código de Comercio. Dicha normatividad establece una serie de pasos que deben surtirse previamente a la cancelación del pasivo externo de la sociedad, como es la fijación del aviso a que alude el artículo 232 *ídem*, y la elaboración del inventario social en los términos exigidos por el artículo 234 *ibídem*.

Así las cosas, no coinciden el momento del cese de actividades de una compañía con ocasión de la declaratoria de su disolución, con el pago de las acreencias a cargo de la sociedad. Como se explicó, previa la cancelación de las acreencias que gozan de prelación legal (La liquidación del patrimonio social, se lleva a cabo con estricta sujeción a las disposiciones legales sobre prelación de créditos, consagrada en los artículos 2488 a 2511 del Código Civil), tales como las de naturaleza fiscal y laboral, el liquidador debe agotar las instancias a que se aludió anteriormente, luego de lo cual, si existe dinero efectivo en caja, procederá a cancelar con éste las acreencias que gozan de prelación, o en su defecto, procederá a vender los activos sociales para cancelarlas.

De otra parte, resulta de anotar que dentro de nuestra legislación, no existe norma alguna que establezca término para el pago del pasivo externo ni para llevar a cabo el trámite liquidatorio, y por lo tanto, ello depende de la celeridad con que se cumplan las formalidades pertinentes ya anotadas.

2.  *Si esta empresa ha dejado de pagar lo relativo a seguridad social de sus empleados, cuál es el mecanismo para garantizar que ésta cumpla con la obligación, ya sea de consignar al respectivo fondo de pensiones, o de reconocer al empleado los valores dejados de pagar por este concepto?*

3.  *En caso de que el empleador no cumpla con estas obligaciones, cuáles son los mecanismos a que puede recurrir el ex empleado para hacer cumplir sus derechos?*

**R/.** Sobre el particular, por cuanto las anotadas inquietudes tienen una relación directa, por razones prácticas se involucran en la misma respuesta.

Así, en el caso que una compañía en liquidación se encuentre en mora de cancelar obligaciones por concepto de aportes a fondos de pensiones, éstas deben aparecer registradas en el inventario de la compañía y deben ser canceladas con la prelación legal del caso. Corresponde al respectivo fondo interponer las acciones judiciales de cobro correspondientes, cuando haya lugar a ello.

Igual situación se presenta respecto de acreencias con Empresas Promotoras de Salud, Cajas de Compensación, etc.

En todo caso, en el evento que la compañía de responsabilidad limitada carezca de activos con los cuales cancelar obligaciones de tipo laboral, tales como las descritas en este punto, reza el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, que los socios responderán por éstas solidariamente con la compañía, responsabilidad que le asistirá a cada socio en proporción a su participación en el capital de la misma. En este caso, tal pago deberá perseguirse judicialmente a través de una demanda dirigida solidariamente contra la compañía y sus socios.

4.  *Pueden las empresas para evadir el pago de las obligaciones laborales, disolverse, es decir, cerrar sus puertas y simplemente pasarle sus activos a un familiar para volver a iniciar actividades con otro nombre y dueño?*

**R/.** La sociedad comercial ha sido concebida por el legislador como fuente generadora de riqueza y de empleo, por lo tanto, riñe con su naturaleza servirse de esta institución para perseguir fines tales como perjudicar, entre otros, a sus trabajadores.

Es por esto que el ordenamiento jurídico ha planteado, frente al abuso de la figura societaria, diversos mecanismos a través de los cuales resulta posible hacer frente al mismo persiguiendo directa e ilimitadamente a los asociados, levantando el velo corporativo que les cubre y limita su responsabilidad según el grado de

responsabilidad que les corresponda dado el particular tipo societario, tema sobre el cual se ha referido esta entidad en algunas oportunidades, tal como lo hizo a través del Oficio 220-51821, 06 de octubre de 2004, del cual me permito transcribir algunos apartes:

□□

*Con un ánimo meramente ilustrativo a continuación se mencionarán algunas de las conductas nocivas que pueden cometerse como resultado del abuso de la referida cobertura:*

- a. Sociedades en las cuales todo el poder de gestión y decisión se centra en un único socio y sin embargo adoptan la forma de compañías de responsabilidad limitada o anónima;*
- b. Desviación de la finalidad social;*
- c. Constitución de compañías mediante la figura de los prestanombres y*
- d. Creación de sociedades para causar perjuicios a terceros.*

*Expuesto lo anterior, es claro que cada día ha tomado mayor entidad la figura del allanamiento de la personalidad o levantamiento del velo corporativo, con el propósito de enfrentar de manera eficaz a las maniobras que lejos de enfocarse a la satisfacción de la finalidad social, se encaminan a dar cumplimiento a intereses personales, desnaturalizando la figura societaria y utilizándola como instrumento para desconocer los derechos de terceros.*

*Es pertinente destacar que el allanamiento de la personalidad o la desestimación de la calidad de sujeto de derecho de la sociedad, con lo cual se logra penetrar hasta las personas que se encuentran encubiertas por el velo de la personalidad jurídica, puede ser el resultado de una acción de simulación absoluta de la sociedad o de nulidad por objeto ilícito, en cuyo caso es viable desde el punto de vista legal hablar de desestimación propiamente dicha o "absoluta", o bien puede llegarse al desconocimiento de la personalidad cuando el resultado de la acción intentada sea la inoponibilidad o la ineficacia respecto de un determinado acreedor, evento en el cual se estaría frente a una desestimación "limitada" o "parcial", pudiendo afirmarse que adquiere un valor convencional, o cuando como consecuencia del ejercicio de la acción, la apertura de un proceso concursal de una persona se extiende a otra.*

*Adicionalmente, la Ley 222 de 1995 contempla en su artículo 24 la responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. Igualmente la precitada Ley consagra en su artículo 43 la responsabilidad penal para aquellos que se encuentren dentro una cualquiera de las hipótesis allí previstas.*

*En cuanto al abuso del derecho, se impone detenerse en la sentencia de septiembre 6 de 1.935 proferida por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, cuyos apartes más importantes se transcriben a continuación:*

*"Para ver sí la teoría del abuso del derecho es aplicable de conformidad con nuestra legislación, es conveniente analizar lo que se entiende por ella.*

*Tiene por fundamento la consideración de que el derecho es una función que debe ejercerse para el cumplimiento del fin social y sobre la base de estricta justicia, o sea, sin traspasar los límites de la moral; porque - como dicen los tratadistas de esta teoría - "no se conforma el derecho con el ejercicio de las facultades que con arreglo a las normas nos corresponden ; exige que las mismas sean ejercidas no sólo sin perjuicio de los demás, del todo social, sino también con la intención de no dañar con un fin lícito y moral simultáneo."*

*Sobre estos conceptos se ha planteado, teóricamente apenas, si el uso de un derecho, dentro de su normalidad objetiva, pero sin fin lícito con fin malicioso, podrá o deberá ser protegido por el derecho objetivo, problema que se trata de resolver con la doctrina mencionada, cuya causa determinante se ha pretendido fijar con dos criterios:*

*El primero, que la base sobre la apreciación de la intención de perjudicar al ejercerse el derecho.*

*Los defensores de este aspecto de la doctrina se colocan en un plano puramente subjetivo, juzgando abusivo el ejercicio de un derecho cuando el móvil del agente se reduce a la intención de hacer daño.*

*El segundo criterio la hace fundar en la falta de interés serio y legítimo, o sea apartamiento del fin económico y social en un ejercicio anormal del derecho.*

*Sus partidarios consideran ilícito el acto realizado sin interés importante y genuino por parte del actuante y cuyo efecto sólo puede ser el perjudicar a otro. Estas dos tendencias han sido conciliadas por otros autores*

*reuniéndolas en una sola teoría, consideran que para que exista el abuso del derecho es preciso intención de dañar y falta de un fin útil"*

*En este análisis no debe perderse de vista que el artículo 830 del estatuto mercantil, consagró legislativamente la figura del abuso del derecho, la cual había sido admitida en derecho colombiano por una creación jurisprudencial.*

*Finalmente, de conformidad con las disposiciones que regulan las atribuciones de esta superintendencia, habrá lugar a la imposición de sanciones a quienes violen la ley o los estatutos, las cuales serían en este caso predicables de la sociedad como sujeto de derecho y de los administradores. Igualmente, resultaría procedente la aplicación de la acción social de responsabilidad de que trata el artículo 25 de la ley 222 de 1.995□.□*

En conclusión, una sociedad de responsabilidad limitada en disolución debe incluir dentro del inventario social la totalidad de las acreencias a su cargo, con el fin de cancelarlas a medida que se presente la solvencia para tal efecto, para lo cual deberá respetarse la prelación de acreencias establecida en la ley.

En el evento que una acreencia, cualquiera sea su naturaleza, no sea incluida en el aludido inventario, corresponde al liquidador de la compañía asumir la responsabilidad por tal omisión, lo cual no es óbice para que los acreedores laborales de la sociedad persigan el pago de su acreencia a través de un proceso judicial instaurado solidariamente contra la sociedad y los asociados.

De igual forma, podrán ser perseguidos judicialmente los asociados de una compañía, independientemente del tipo societario de que se trate, si es que éstos utilizaron el instrumento societario para, entre otros fines, perjudicar a terceros.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su consulta, no sin antes observarle que el alcance de los mismos es aquel al que alude el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.