



PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

BOGOTÁ D. C.

2020

Monografía para optar por el título de abogado

**¿PUEDE LA DISOLUCIÓN DE UNA SOCIEDAD COMERCIAL SER CAUSA DE
TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO?**

CARLOS AUGUSTO SUÁREZ PINZÓN

PAULA FERNÁNDEZ NOREÑA

Dirigido por: DR. ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ

2020

Resumen:

El ordenamiento jurídico colombiano tiene previsto como causa de terminación del contrato de trabajo la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento, que en todo caso se encuentra supeditada a que al empleador le sea otorgado un permiso por parte del Ministerio del Trabajo, en los términos del artículo 61 del CST. No obstante, la anterior situación desconoce los efectos de un proceso liquidatorio, que comienza con la disolución de una sociedad y finaliza con la liquidación definitiva de la misma, lo que hace preguntar si durante ese trámite las causas que dieron origen al contrato de trabajo se mantienen, o si por el contrario el objeto contractual desaparece, y en consecuencia el mismo debería finalizar por tal situación.

Abstract:

Colombian Legal System contemplates the liquidation or final closure of a society as a cause of termination of the labor contract. However, in order to terminate the contracts, the employer requires a permission given by the Labor Ministry, regarding article 61 of the Labor Code. The previous situation ignores the effects of a liquidation process, that starts with the dissolution of the society, and concludes with its final liquidation. According to this, we wonder if the causes that originated the labor contract remain during the liquidation process, or whether, on the contrary, the contractual object disappears, and therefore the contract should finish.

Palabras claves: Cierre de empresa, proceso de liquidación, disolución de una sociedad, “Capitis Deminutio”.

Key words: Company closure, liquidation process, dissolution of a society, “Capitis Deminutio”.

Tabla de contenido:

1. Introducción.
2. Aspectos generales del tema planteado.
 - 2.1. El objeto del derecho laboral.
 - 2.2. Principios del derecho laboral.
 - 2.3. El objeto del derecho societario.
 - 2.4. Principios del derecho societario.
3. Principio de estabilidad en el empleo.
 - 3.1. Según la OIT.
 - 3.2. Su relativización.
4. Modalidades del contrato de trabajo.
 - 4.1. Vocación de permanencia del contrato a término indefinido.
 - 4.2. Desnaturalización del contrato a término fijo.
5. Modalidades de terminación del contrato de trabajo.
 - 5.1. Causas legales.
 - 5.2. Liquidación de la empresa como causa legal.
 - 5.2.1. Permiso por parte del Ministerio del Trabajo.
 - 5.2.2. Permisos para adelantar despidos colectivos.
6. Proceso de liquidación de una sociedad comercial.
 - 6.1. Diferencia entre liquidación y disolución.
 - 6.2. Causales de disolución.
 - 6.3. Liquidación forzosa.
7. Capacidad de las sociedades comerciales.
 - 7.1. *Capitis deminutio*.
 - 7.2. Efectos.
8. Relación entre la disminución de la capacidad de una Sociedad y el artículo 47 del CST
 - 8.1. ¿La disolución implica una terminación unilateral del contrato de trabajo?
9. ¿La terminación del contrato de trabajo es consecuencia de la liquidación, o de la desaparición de las causas que dieron origen al mismo?
 - 9.1. Consecuencia jurídica del cierre de empresa como causa de terminación del contrato de trabajo.
 - 9.2. Consecuencia jurídica de la desaparición de las causas que dieron origen al contrato de trabajo como terminación de este.
 - 9.3. Diferencia en los efectos entre una disolución y liquidación ordinaria y una forzosa.
10. Conciliación entre el derecho laboral, societario y administrativo.
11. Conclusión.

Referencias Bibliográficas.

1. Introducción

Mediante el presente proyecto de investigación se expondrá la aproximación del derecho societario y el derecho laboral frente a los procesos de liquidación de las empresas y la vigencia de los contratos de trabajo durante dichos procesos, así como las incongruencias e inconsistencias que se encuentran cuando dichas especialidades del derecho se aproximan al referido tema. Lo anterior se realizará comenzando con una breve explicación del objeto y principios que orientan y rigen al derecho laboral, al igual que al derecho societario en Colombia. En ese sentido, se estudiará la estabilidad en el empleo, las modalidades de contrato de trabajo, los modos de terminar estos y el cierre de empresa para el caso del derecho laboral; por otro lado, la disolución, liquidación y capacidad jurídica de una sociedad para el caso del derecho societario.

Lo anterior, en la medida que, si bien hay situaciones y aspectos que cada una de las especialidades del derecho mencionadas regulan de forma independiente, es deber del abogado, operador judicial y, en general, de la sociedad, desarrollar un estudio sistemático y armónico de todo el ordenamiento jurídico, con el fin de llegar a respuestas lógicas y justas a problemas jurídicos que se presentan en el día a día de las empresas en Colombia, y que afectan tanto a trabajadores como empleadores.

Así, el Código de Comercio, junto a regulaciones afines¹, ha consagrado numerosas causales de disolución en las cuales las sociedades comerciales pueden llegar a incurrir, que pueden

¹ Entre estas se encuentra la Ley 1258 de 2008, la cual regula las sociedades SAS, y la Ley 222 de 1995.

ser consecuencia de un acto jurídico² o un hecho jurídico³, lo que puede conllevar eventualmente al inicio de un proceso de liquidación de la empresa que termine en su respectiva extinción⁴. Entonces, surge en materia laboral la duda acerca de lo que ocurre con los trabajadores de dicha sociedad y, más específicamente, qué ocurre con la vigencia de sus contratos de trabajo durante el tiempo que transcurre entre la declaración de alguna de las causales de disolución y la finalización del proceso que termina con la extinción de la sociedad.

Ante el interrogante de ¿qué ocurre con el objeto social de una sociedad que se encuentra en disolución?, la doctrina especializada ha sido unánime en considerar que en dicho evento lógicamente la sociedad deja de realizar actos encaminados a explotar el objeto social para el cual fue constituida, configurándose así la llamada *capitis deminutio*, que pone fin a la empresa social (Reyes Villamizar, 2017, p. 380). Como acertadamente expone la Dra. Noemí Muñoz Martín (1991), como principal efecto tiene que la sociedad experimenta una transformación en su fin social, toda vez que, a partir de ese momento, únicamente podrá realizar aquellos actos encaminados a materializar su extinción. Frente a este evento, se cuestiona, a lo mínimo, el propósito de que una empresa mantenga el recurso humano con el

² “Una decisión judicial o la manifestación del máximo órgano social” (Superintendencia de Sociedades, “Término para enervar una causal de disolución”).

³ “O por causas ajenas a la voluntad – hecho jurídico- como cuando se producen pérdidas que disminuyen el patrimonio por debajo del cincuenta por ciento del capital, por vencimiento del término pactado o por acaecer una de las causas que en forma expresa y clara se hayan previsto en los estatutos sociales” (Superintendencia de Sociedades, “Término para enervar...”).

⁴ “[...] una vez verificado el hecho en virtud del cual la sociedad quede incurso en una causal de disolución diferentes a la expiración del término o por decisión de autoridad competente, la compañía se encuentra ante dos alternativas, o declara disuelta la sociedad, eleva a escritura el acta correspondiente e inscribe dicho instrumento en el registro mercantil; o adopta las medidas necesarias que permitan evitar que la sociedad se liquide” (Superintendencia de Sociedades, “Término para enervar...”).

que contaba para desarrollar su actividad económica, y las actividades y funciones que desde ese momento deberán realizar sus trabajadores.

Si bien el derecho societario es el encargado de regular la capacidad, disolución y liquidación de una sociedad, el mismo se abstiene de pronunciarse frente a la vigencia de los contratos de trabajo en dichos eventos, motivo por el cual se debe acudir a la regulación laboral para ello. En el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante, CST) se establece que una de las causas legales por las cuales termina el contrato de trabajo es: “Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento” (CST, art. 61)⁵.

En este punto se podría llegar a considerar que la Ley laboral previó y solucionó de manera clara y suficiente la discusión con relación a la vigencia del contrato de trabajo en aquellos casos en los cuales una sociedad termina el proceso de liquidación; sin embargo, no es claro qué sucede durante el tiempo que transcurre entre la disolución y la finalización del proceso de liquidación.

Adicionalmente, el numeral 2 del artículo 61, atrás citado, condicionó la procedencia de la mencionada causal de terminación del contrato de trabajo a la obtención de un permiso por parte del Ministerio del Trabajo. Ello implica, a su vez, que aún en aquellos eventos en los cuales la capacidad de la sociedad se haya reducido únicamente a ejecutar los actos necesarios para completar su liquidación, el empleador deberá solicitar y quedar a la espera de un permiso del Ministerio para finalizar los contratos de trabajo de sus trabajadores. Este no solo puede tardar, sino que no existe seguridad de que sea otorgado, pues esta es una potestad reglamentada por el Ministerio de Trabajo; ello puede llegar a generar graves

⁵ El Derecho laboral no hace diferenciación alguna entre las causales que llevan a un proceso de liquidación, ignorando así las causas y efectos de cada una de estas, equiparando situaciones que, a todas luces, difieren entre sí.

perjuicios para el empleador e, incluso, impedir la liquidación y cierre de la empresa. Lo anterior, en la medida que el empleador debe continuar incurriendo en costos que emanan de las relaciones laborales, en eventos en los cuales, como se ha mencionado, jurídicamente la sociedad no podrá explotar la actividad económica para la cual fue constituida y para la cual contrató en su momento el personal necesario.

En ese sentido, realizar un análisis jurisprudencial de las diferentes normas del CST, así como de normas afines —las cuales regulan la duración del contrato de trabajo y las formas de terminarlo—, resulta ser una area indispensable para el estudio del problema jurídico identificado. Este consiste en determinar si aquellas causas que originaron la relación laboral entre los trabajadores y el empleador se mantienen vigentes en los eventos en los cuales el objeto social de la Empresa se limita únicamente a consumir su liquidación y, en caso negativo, qué alternativa se podría plantear para terminar los contratos de trabajo, diferente al contemplado en el numeral e) del artículo 61 del CST, como lo sería el artículo 47 del mismo Código, y a su vez las implicaciones que esto traería.

Para lograr lo anterior, en todo momento se deberá tener en cuenta la diferencia de la naturaleza jurídica que existe entre el Derecho Laboral y el Derecho Societario, pues cada uno de ellos responde a unas necesidades específicas. Sin embargo, también se acude a las nociones mas básicas del derecho, como lo es el conflicto de normas y cuándo debe prevalecer una ley sobre la otra; en el caso concreto se acude al artículo 20 del CST que, expresamente, menciona que ante un conflicto entre las leyes del trabajo y cualquier otra ley prevalecerán las leyes laborales. Se aplica dicho artículo como una herramienta para integrar y resolver las discrepancias que se presenten en los eventos antes mencionados, buscando siempre una solución justa, proporcional y eficiente que responda a las necesidades que

surgen en la vida en sociedad; pues, en últimas, el Derecho es aquello que es justo (Mesa, 2012, p. 7).

El anterior problema jurídico, guarda gran relevancia, toda vez que de conformidad con lo señalado por quien fue Superintendente de Sociedades, el Dr. Francisco Reyes Villamizar, los escenarios antes planteados no resultan ajenos a la realidad colombiana, en la medida que, durante el año 2017, 148 sociedades ingresaron a procesos de liquidación judicial y, desde el 2007, más de 1500 empresas han pasado por este proceso (Beleño, 2018).

2. Aspectos generales del tema planteado

2.1. El objeto del derecho laboral

Es importante comenzar estableciendo que antes del origen del derecho laboral contemporáneo existían regímenes y sistemas especiales de trabajo como los colegios de artesanos o *Collegi opificum*; estos, si bien no tuvieron las dimensiones del derecho actual, sí fueron sus primeras manifestaciones. En todo caso, si se quiere profundizar sobre dichos regímenes es posible acudir al libro de Guillermo González Charry, *Derecho laboral colombiano*.

Ahora bien, de conformidad con el Doctor Guillermo González Charry, el derecho laboral contemporáneo se originó por la división de clases generada como consecuencia del capitalismo industrial, lo que significó la aparición de una clase burguesa que tomó los bienes y los medios de producción, generando una clase social sin dichos recursos y sin la oportunidad de obtenerlos. A aquellos que no podían conseguir dichos recursos se les denominó la clase del proletariado, la cual se agrupó y levantó en contra de la clase económica fuerte, como lo es la clase burguesa, que no tuvo reparo en las inconformidades

del proletariado, en la medida que contaban con la riqueza, la explotación económica y los medios de producción (González Charry, 1998, p.1).

En ese sentido, se puede afirmar de forma general que el derecho laboral encuentra su origen en dicho conflicto social, cuyo fin fue crear *“un derecho de equilibrio entre el capital y el trabajo; como una concepción integrada por una carga propia de historia y de doctrina encaminadas a romper el viejo desequilibrio originado en las adustas concepciones de la absoluta libertad económica, para reemplazarlo por una nueva situación que, por medio de la tutela estatal en todos los órdenes, lleve hasta las clases trabajadoras la realidad de un evidente mejoramiento en el orden económico (...)”* (González Charry, 1998, p. 7)

Ahora bien, en Colombia, la legislación laboral apareció en el siglo XX, siendo una legislación dispersa, pues no se encontraba en un solo cuerpo normativo, sino en distintas leyes y decretos. Sin embargo, en 1950 se profirió el CST, que buscaba la unificación, la coherencia jurídica y la fácil consulta de la norma (Guerrero Figueroa, 1980, p. 131).

Asimismo, el derecho laboral encuentra su fuente normativa de mayor jerarquía en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, que, aparte de consagrar los principios generales que debe regir toda relación de trabajo —tales como la estabilidad en el empleo, la igualdad de oportunidades y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos a que tienen derecho los trabajadores—, establece que: *“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”*⁶ (Constitución Política, 1991, art. 53).

⁶ “ARTICULO 53. [...] Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes

En ese sentido, y aunque el CST tiene mayor antigüedad que la Constitución, su artículo 1.º guarda plena concordancia con el precepto constitucional citado, pues establece que la finalidad de dicho cuerpo normativo consiste en regular las relaciones de trabajo y busca lograr la justicia que surge entre empleadores y trabajadores, con el fin de conseguir un equilibrio social y una coordinación económica justa⁷.

Adicionalmente, se debe resaltar que en Colombia existe un marco normativo para resolver diferentes problemas interpretativos y normativos que surgen dentro de las relaciones laborales, como lo son la aplicación de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad de mínimos y estabilidad en el empleo. Esto, a su vez, implica una justiciabilidad de los derechos sociales como medio para lograr un mejor orden económico, moral y cultural (Goyes Moreno e Hidalgo Oviedo, 2012).

De conformidad con lo anterior, es claro entonces que el derecho laboral busca el equilibrio entre los más fuertes y los más débiles, que dentro de una relación de trabajo se concreta entre trabajadores y empleadores, puesto que es una relación de dependencia, en donde si bien el empleador cuenta con una potestad subordinante, nunca puede vulnerar los derechos y prerrogativas de los trabajadores:

“Las personas que laboran en una empresa determinada tienen ciertos derechos y prerrogativas que guían la actividad laboral, los cuales deben ser respetados por los

formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”.

⁷ “ARTÍCULO 1.º OBJETO. La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre {empleadores} y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.”

empleadores y no pueden ser desconocidos por éstos so pretexto de la facultad de subordinación que les ha sido concedida”. (Corte Constitucional, C-934, 2004)

Asimismo, el derecho laboral, como lo establece el artículo 1.º del CST, busca el equilibrio en las relaciones laborales dentro de un orden económico y equilibrio social, que permita “elevar una clase social, sujeto de una relación jurídica en la cual tienen notable importancia no sólo las concepciones de carácter estrictamente patrimonial, sino las de carácter humano, esencialmente vinculados a la naturaleza, necesidades y fines de la persona humana” (González Charry, 1998, p. 7).

2.2. Principios del derecho laboral

Como primera medida, es importante mencionar que el CST, desde 1950, ya contemplaba los principios generales del derecho laboral en su título preliminar, sin embargo, no tenían jerarquía constitucional. Con la Constitución de 1991 se consagraron dichos mandatos del derecho del trabajo en el artículo 53, logrando así una consagración constitucional⁸.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL-3424 de 2018, establece que el contenido de los principios es sustancial, en esa medida, son normas de aplicación directa al estar consagrados en la Constitución Política de Colombia:

“(CSJ SL1044-2006, CSJ SL16794-2015, CSJ SL3210-2016, CSJ SL17526-2016, CSJ SL1220-2017, CSJ SL15343-2017 y CSJ SL2478-2018). Precisamente, en la última de las citadas, la Corporación reiteró que una de las principales novedades de la Constitución Política de 1991 es su fuerza normativa y aplicación directa, de ahí

⁸ Lo anterior reviste la mayor importancia, en la medida que en el artículo 4 de la Constitución Política de 1991, se consagró que: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

que el hecho de que el texto de la Carta Política esté compuesto por una gama de principios, no desdice su carácter normativo y vinculante, como tampoco su importancia en el ordenamiento jurídico y en el razonamiento judicial”. (Corte Suprema de Justicia, Radicado 3424, 2018).

Sin embargo, la Constitución Política no define, ni desarrolla el alcance de dichos principios; en razón a ello, la Jurisprudencia los ha desarrollado, estableciendo que estos, en materia laboral, son de aplicación directa y de mayor relevancia que cualquier otra norma.

En ese orden de ideas, a continuación, se expondrán brevemente los principios más relevantes en materia laboral, que se encuentran en el precepto constitucional recientemente citado, los cuales resultan necesarios a la hora de entender la normatividad proteccionista que existe en esta rama del derecho.

2.2.1. Principio de igualdad

El primero de los principios establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política es el principio de igualdad, el cual indica que las personas deben de tener las mismas oportunidades laborales, sin perjuicio de su género, raza, color de piel, convicción religiosa, política o ideológica (Corte Suprema de Justicia Sentencia de Anulación del 4 de diciembre, 2012). Asimismo, la Corte Constitucional ha establecido que no se pueden establecer criterios subjetivos y discriminatorios para otorgar una oportunidad laboral o realizar un trato diferente, sino que estos deben ser objetivos y racionales:

“De conformidad con lo enunciado por la Corte, tenemos que las oportunidades laborales reconocidas a uno y otro género deben supeditarse a criterios de proporcionalidad, teniendo en cuenta la idoneidad, la necesidad y la esencialidad del

trabajo a realizar, más no al individuo como tal y siempre en salvaguarda del ordenamiento constitucional”. (Corte Constitucional, C-586, 2016)

De conformidad con lo anterior, es claro que se puede llevar a cabo un trato diferencial, siempre que el mismo se encuentre justificado bajo criterios objetivos, proporcionales y razonables, pero nunca en ausencia de estos.

2.2.2. Principio de remuneración mínima, vital y móvil

Ahora bien, un segundo principio que orienta el derecho laboral es la remuneración mínima, vital y móvil, que tiene como objetivo principal la protección de los trabajadores respecto de la satisfacción de sus necesidades básicas, así como el sostenimiento de estos en materia económica. En ese sentido, este principio busca que el establecimiento de la remuneración o salario no vulnere dichas necesidades básicas del trabajador, sino que exista un ingreso para el trabajador que efectivamente solvete sus necesidades. En la Sentencia T-157 de 2014, M. P. María Victoria Calle Correa sostuvo que:

“La jurisprudencia ha definido el mínimo vital como “aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, [...] que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. (Corte Constitucional, T-157, 2014)

2.2.3. Principio de estabilidad en el empleo

Es importante mencionar que este principio se analizará a profundidad más adelante, motivo por el cual, este punto se limitará a realizar una simple mención y definición del mismo. Así pues, la doctrina ha entendido que la estabilidad en el empleo implica que el trabajador puede tener un grado de certeza o seguridad de que no será despedido de su empleo, siempre que

cumpla con sus obligaciones y funciones laborales. Así ha sido definido por la Corte Constitucional:

“lo que se busca es asegurar al empleado la certeza mínima de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera tal que este no quede expuesto, en forma permanente, a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del empleador”. (Corte Constitucional, T-041, 2014)

Asimismo, se debe indicar que este principio es relativo, en la medida que existe la posibilidad de terminar el contrato de trabajo sin justa causa en virtud del artículo 64 del CST:

“Las normas bajo estudio simplemente prevén la posibilidad de que el contrato de trabajo se dé por terminado sin justa causa por parte del patrono, y contemplan las consecuencias patrimoniales de dicho evento, esto es, la indemnización de los perjuicios ocasionados a la otra parte contratante, en este caso, el trabajador. Estima la Corte que esta previsión legal en forma alguna comporta violación de los preceptos constitucionales invocados por el demandante y que, por el contrario, supone un desarrollo adecuado de los postulados del Estado Social de Derecho, en tanto que el legislador ha establecido en cabeza del patrono una responsabilidad pecuniaria, que debe ser acorde al perjuicio sufrido por el trabajador, cuando opta por terminar la relación contractual sin que medie justa causa. Allí la protección legal para el empleado no se expresa normalmente con el reintegro del despido sino mediante la indemnización por el daño que se le ocasiona, lo cual no se opone a los principios fundamentales”. (Corte Constitucional C-1507, 2000)

En ese sentido, este principio es relativo; sin embargo, como se explicará más adelante, la indemnización que prevé el mismo artículo 64 del CST, puede ser interpretada como una forma de materialización del principio de estabilidad en el empleo.

2.2.4. Principio de irrenunciabilidad

Este principio constitucional establece que la normatividad laboral es de orden público, respecto de los derechos ciertos e indiscutibles, esto es, que comprende normas de carácter imperativo y que, por tanto, no se puede pactar en contrario, a menos que se trate de derechos inciertos y discutibles, sobre los cuales el derecho laboral permite la transacción, de conformidad con el artículo 15 del CST. Así las cosas, no se puede acordar algo inferior a los mínimos establecidos por la Ley. Asimismo, el trabajador no puede renunciar a ellos, puesto que todo pacto que conlleve dicha renuncia será ineficaz.

De esta forma, los mínimos legales intransigibles contribuyen a la progresividad económica de los trabajadores, así como al desarrollo del derecho a la dignidad humana; y, por eso, únicamente se puede llegar a renunciar a aquellos derechos transigibles, esto es que el trabajador puede disponer de los mismos (Corte Constitucional, C-070, 2010).

2.2.5. Primacía de la realidad sobre las formas

La primacía de la realidad sobre las formas hace referencia a que no importa lo que se encuentre pactado por escrito o de cualquier otra forma por las partes, en la medida que siempre primará y regulará la relación laboral aquello que ocurra en la realidad, lo cual se relaciona de manera contundente con los principios de igualdad e irrenunciabilidad ya mencionados. Así ha definido la Corte Constitucional el presente principio:

“Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica”. (Corte Constitucional, C-665, 1998).

Sin embargo, es dable resaltar que el principio de la realidad sobre las formas no aplica únicamente frente a la figura de contrato realidad, sino frente a todas las figuras del derecho laboral. Por ejemplo, si en un contrato laboral está estipulado que ciertos trabajadores son de confianza y manejo⁹, con el fin de no pagar horas extras a los trabajadores, pero que en la realidad no cumplen con dichas características de dichos trabajadores, en dicho caso se podría aplicar este lineamiento propio del derecho laboral.

2.2.6. Principio de favorabilidad

Frente a este principio, es importante indicar que opera en aquellos eventos en los cuales existen dos normas en el ordenamiento jurídico aplicables al caso concreto; en esa medida siempre se aplicará la más favorable al trabajador. Así lo ha establecido la Corte Constitucional:

⁹ “Los cargos de dirección, de confianza y de manejo revisten una especial importancia en cualquier organización, resultando esenciales al cabal desarrollo de sus actividades, a la preservación de sus intereses fundamentales y a la realización concreta de sus fines. Por lo tanto, la consagración de estas actividades como una excepción a la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo se inscribe dentro de la facultad que asiste al legislador para definir situaciones específicas en las que se justifique solicitarle al trabajador una disponibilidad diferente, toda vez que la responsabilidad aneja a actividades de esta índole es de mayor entidad que la originada en funciones corrientes” (Corte Constitucional, C-372/98).

“El principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, “los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social”, respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece”. (Corte Constitucional, T- 088, 2018)

Asimismo, es importante destacar que cuando se aplica una de las dos normas, dicha aplicación se debe realizar de manera íntegra al caso en concreto¹⁰.

2.3. El objeto del derecho societario

Una vez efectuado el estudio sobre el objeto y los principios del derecho laboral, resulta pertinente realizar un análisis de los mismos elementos, pero esta vez desde el derecho societario; en primer lugar, se debe entender su enfoque económico y que su finalidad principal es propender por los negocios a través de la asociación y la construcción de una persona jurídica que permita la limitación de la responsabilidad, así como una separación patrimonial que lleve a la posibilidad de lograr economías a escala con la unión de esfuerzos y recursos económicos y, en ese sentido, la disminución de costos de transacción (Reyes Villamizar, 2016, pp. 3-7).

¹⁰ Es importante mencionar que en materia laboral existen otros principios con relación a la aplicación e interpretación de la Ley, tema que desborda el contenido introductorio de este capítulo. Para profundizar en el tema se recomienda la lectura de la sentencia SL 2358-2017 M. P. Fernando Castillo Cadena y Jorge Luis Quiroz Alemán (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 2358, 2017).

Asimismo, este derecho regula las relaciones que nacen del contrato de sociedad el cual se encuentra consagrado en el artículo 98 del Código de Comercio (1971), y que establece: “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”.

En ese sentido, este es un contrato que, de conformidad con la teoría contractualista¹¹, emana de los contratos establecidos en el Código de Comercio y, en esa medida, les son aplicables la mayoría de las normas de los contratos; allí encontramos la gran diferencia con el contrato laboral, el cual tiene una normatividad especial para dicho contrato, establecido en el CST, y cuya finalidad es buscar la protección del trabajador. Por el contrario, en el contrato de sociedad las partes se asocian buscando un beneficio económico para los socios, el llamado *animus societatis*¹². Así lo menciona Reyes Villamizar:

“Parece suficientemente claro que la pluralidad de individuos puede resultar necesaria para asumir costos que de manera individual no podrían soportarse. De ahí que, con relativa frecuencia, el empresario individual prefiera sacrificar un porcentaje en la participación de su negocio con el fin de lograr el respaldo económico indispensable para poder asumir nuevos riesgos en la evolución de su empresa”. (Reyes Villamizar, 2016, p. 5)

¹¹ “Es conocido que en nuestro país, respecto a la naturaleza jurídica de la sociedad comercial, se acogieron los postulados de la tesis o teoría contractualista, según la cual aquella no es propiamente un contrato sino una secuela o emanación del mismo” (Suárez, 2000, p. 146).

¹² “[...] el animus societatis, explicada tradicionalmente por la jurisprudencia y la doctrina como un factor subjetivo o psicológico, que induce a las partes a la celebración del contrato” (Suárez, 2000, p. 146).

Sin embargo, hoy podríamos hablar de una superación de la teoría contractualista del derecho societario, puesto que puede nacer una sociedad sin contrato, como lo es la sociedad unipersonal:

“[...] en la ley 222 de 1995, la normativa sobre fomento de la cultura del emprendimiento, contenida en el artículo 22 de la ley 1014 de 2006, supuso en su momento la superación del requisito de pluralidad, a lo menos para las sociedades de pequeñas dimensiones. Esta disposición permitió aclimatar el concepto de sociedad unipersonal y constituyó un importante antecedente normativo para la introducción de la sociedad por acciones simplificada por medio de la ley 1258 de 2008. A partir de la vigencia de esta norma se superó definitivamente el dogma legislativo y doctrinario en virtud del cual la sociedad solo podía nacer a partir de un contrato”.

(Reyes Villamizar, 2016, p. 116)

En esa medida, se puede concluir que este derecho tiene como fin principal la unión de esfuerzos y de recursos económicos para lograr beneficios y negocios que una sola persona no lograría. Sin embargo, en las sociedades unipersonales que no provienen de un contrato, pero que contienen la estructura de dicha entidad, el fin principal es la separación patrimonial en protección del patrimonio de dicha persona que crea una sociedad unipersonal.

Así las cosas, es claro que la función principal del derecho societario es proporcionar y promover los negocios, permitiendo la Ley a los empresarios realizar transacciones fácilmente a través de una sociedad, en la medida que a través de este medio se reducen los costos de la contratación comercial; también les permite propender por la asociación para ser más fuertes a nivel económico y del mercado (Armour & Hansmann & Kraakman, 2009, p. 2-4).

2.4. Principios del derecho societario

En el presente punto, si bien se pretende realizar un análisis del derecho societario, resulta necesario indicar que hace parte del derecho comercial, motivo por el cual se mencionarán los principios propios de esta rama del derecho.

Asimismo, es importante resaltar que, a pesar de no existir principios propios del derecho societario, se le hacen extensivos los del derecho de contratos y el derecho comercial. Sin embargo, existen unas características propias de este derecho que encontramos pertinente indicar (personalidad jurídica, responsabilidad limitada, acciones transferibles en las sociedades de capital, gestión delegada, la administración bajo una estructura de junta, la propiedad compartida por contribuyentes de capital), pues estas nos muestran la finalidad última de este derecho, que es propender por los negocios a través de una asociación que lleve a la posibilidad de lograr economías a escala con la unión de esfuerzos y recursos económicos.

2.4.1. Principio de libertad de empresa

Este es un principio de rango constitucional que se encuentra consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política, que establece: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley”.

En este punto es importante resaltar la relación entre el principio referido y los derechos sociales, económicos y culturales, específicamente el artículo 57 de la Constitución Política, puesto que dicho artículo nace dentro de un escenario en el cual existe una libertad económica que lleva a “prácticas autoritarias, jerárquicas y excluyentes en su ejercicio monopólico,

violento e intransigente del poder en el interior de las empresas” (Barreto Libardo Sarmiento, 1997, p. 254).

En ese sentido, es la norma 57 de la Constitución Política la cual busca “democratizar la propiedad, promoviendo una relación menos vertical entre el capital y el trabajo en las unidades productivas” (Barreto Libardo Sarmiento, 1997, p. 254). Por medio de esta disposición, se busca facilitar el acceso de los trabajadores a la consolidación y poder de las empresas, generando mayor participación en la gestión de estas, de conformidad con el referido artículo 57, así como también el artículo 58 y el artículo 333 de la Constitución Política, que establece el propio principio de libertad de empresa.

Asimismo, este principio ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, estableciendo que la libertad de empresa es la facultad que tienen los ciudadanos de realizar actividades económicas de manera libre, siempre que se encuentre de acuerdo al modelo económico propio del Estado:

“La libertad de empresa es aquella que se le reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo para la realización de actividades económicas, para la producción e intercambio de bienes y servicios, conforme a las pautas o modelos de organización propias del mundo económico contemporáneo, con el objetivo de obtener beneficios o ganancias”. (Corte Constitucional, C-032, 2017)

Es un principio supremamente importante, en la medida que el Estado considera la empresa como la base del desarrollo económico y, en ese sentido, le otorga la libertad necesaria para su funcionamiento y permanencia. Además, este principio se materializa de manera directa en el derecho societario, pues las personas que crean una sociedad comercial lo hacen precisamente pensando en llevar a cabo una empresa, pues el contrato de sociedad es un acto

jurídico pensado para ello, y para la propia necesidad de la economía de proteger dichas empresas y permitir su desarrollo.

Ahora bien, dicha libertad tiene unos límites establecidos precisamente por ser la base del desarrollo económico. En esa medida, dentro de dichos límites encontramos, los principios constitucionales ya mencionados, que deben de regir las relaciones laborales; asimismo, se encuentra la función social y ecológica de las empresas:

“[...] ese poder empresarial no es absoluto y se encuentra limitado por los derechos constitucionales, las condiciones dignas y justas que debe orientar toda relación laboral y por los principios de buena fe, solidaridad, dignidad, igualdad y función social de la empresa”. (Corte Suprema de Justicia, Radicado 3424, 2018)

Igualmente, se ha establecido que la libertad de empresa es un tipo de libertad económica que no puede ser restringida de manera abrupta, sino en casos muy específicos como lo es el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación.

“Se reconocen dos tipos de libertades económicas: la libertad de empresa y la libre competencia. Si bien las libertades económicas no son absolutas, éstas solamente pueden ser restringidas cuando lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación y, en virtud de los principios de igualdad y razonabilidad que rigen la actividad legislativa, cualquier restricción de las libertades económicas debe (i) respetar el núcleo esencial de la libertad involucrada, (ii) obedecer al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señaladas en la Constitución, y (iii) responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad”. (Corte Constitucional, C-263 de 2011)

Así las cosas, es claro que este principio se relaciona de manera directa con el derecho laboral, pues a las personas se les garantiza su libertad de empresa; sin embargo, cuando la misma choca con el derecho laboral y sus principios, estos prevalecen porque son estos los propios límites de la libertad de empresa, la igualdad, la solidaridad, la dignidad y la propia función social de la empresa.

2.4.2. Principio de libertad de competencia

Este principio se encuentra igualmente en la Constitución Política en el artículo 333, el cual establece que: “La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades” (Constitución política de Colombia, 1991).

De la misma manera que el principio de libertad de empresa, la libertad de competencia ha sido definida por la Corte Constitucional, en la medida que son principios de rango constitucional, los cuales ostentan una gran relevancia para el desarrollo del país:

“La libertad de competencia acontece cuando un conjunto de empresarios o de sujetos económicos, bien se trate de personas naturales o jurídicas, dentro de un marco normativo y de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos a la conquista de un mercado de bienes y servicios en el que operan otros sujetos con intereses similares. Se trata propiamente de la libertad de concurrir al mercado ofreciendo determinados bienes y servicios, en el marco de la regulación y en la ausencia de barreras u obstáculos que impidan el despliegue de la actividad económica lícita que ha sido escogida por el participante”. (Corte Constitucional, C-032, 2017)

Este principio aplica directamente en materia societaria, en la medida que las empresas y sociedades terminan compitiendo en el mercado, y se necesita de esa igualdad de condiciones

para beneficiar la actividad económica lícita, a los consumidores y a los beneficiarios de dichas economías.

2.4.3. Principio de la autonomía privada.

Este principio garantiza a las personas la facultad de llevar a cabo con sus intereses lo que estos dispongan y, en esa medida, es la autonomía de la voluntad privada la que permite la celebración de actos jurídicos como el contrato de sociedad. Así lo establece una vez más la Corte Constitucional:

“La autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación”. (Corte Constitucional, C-934, 2013.)

2.4.4. Características del contrato de sociedad.

Ahora bien, existen unas características propias del contrato de sociedad, que encontramos pertinente mencionar, puesto que resaltan la finalidad y el objeto propio del derecho societario.

2.4.4.1. Personalidad jurídica

Este no es un principio propiamente dicho, sino una característica del contrato de sociedad que resulta pertinente mencionar, pues las sociedades, como entidades económicas, sirven fundamentalmente como un nexo de contratos, el cual permite tener un patrimonio separado, en protección del patrimonio de los socios. Lo anterior en la medida que, ante un mal negocio, los acreedores no podrán ir tras los patrimonios de los socios, sino únicamente de la sociedad como persona jurídica independiente de los propietarios. En ese sentido, la personalidad

jurídica permite también la estabilidad y la solvencia de una Compañía, puesto que se separan los asuntos financieros personales de los propietarios de la empresa con los de la sociedad. (Armour & Hansmann & Kraakman, 2009, pp. 6-8).

Así las cosas, los socios o accionistas evitan que por malos manejos de la sociedad se persiga su propio patrimonio, llevándolos a pagar dichos pasivos que puedan conducir al peor escenario, que sería la insolvencia. En ese sentido la personalidad jurídica y patrimonio separado permite realizar riesgos mayores para lograr igualmente más utilidades, sin que con ello se arriesgue el patrimonio de los propietarios de la sociedad.

Sin embargo, existe una excepción a dicha separación patrimonial, la cual se concreta en el levantamiento del velo corporativo que consiste “en desconocer el sistema de limitación de responsabilidad de los asociados, esto es, en permitir una intercomunicación patrimonial entre alguno o algunos de los accionistas (por lo general, quienes detentan control) y la compañía” (Reyes Villamizar, 2013, p. 146). Dicha figura aplica cuando se abusó de la personalidad jurídica de la sociedad o se utiliza con el fin de llevar a cabo fraudes, siendo una herramienta de protección de los acreedores o terceros que puedan resultar perjudicados.

2.4.4.2. Responsabilidad limitada

Esta característica en las sociedades de capital hace referencia a que los acreedores de la sociedad no pueden perseguir los patrimonios de los accionistas o socios, sino solamente podrán ir detrás del patrimonio social. Asimismo, los acreedores de los accionistas o socios no podrán perseguir el patrimonio de la sociedad, al ser este un patrimonio independiente de los socios o accionistas (Reyes Villamizar, 2016, p. 34). Por lo tanto, la personalidad jurídica y limitación de la responsabilidad son dos características que originaron un régimen predeterminado, en virtud del cual los activos personales de un accionista se comprometen

como garantía para sus acreedores personales, mientras que los activos de la sociedad son reservados para los acreedores de dicha corporación (Armour & Hansmann & Kraakman, 2009, pp. 9-10).

Ahora bien, en las sociedades de personas varía dicha responsabilidad limitada, como por ejemplo en las sociedades colectivas, donde la responsabilidad es solidaria y subsidiaria, esto es que los acreedores pueden ir contra cualquier socio y este debe responder por la totalidad de la obligación con su propio patrimonio; sin embargo, es subsidiario, esto significa que debe ir primero de tras de la sociedad y no tras los socios.

2.4.4.3. Acciones transferibles (sociedad de capital¹³).

Esto no es un principio como hemos mencionado anteriormente, sino una característica propia de las sociedades de capital que establece que las acciones son totalmente transferibles, pero que no significa necesariamente acciones libremente negociables, simplemente transferibles entre grupos limitados de personas o con la aprobación de los accionistas actuales de la sociedad. Esta característica permite que una sociedad pueda aumentar aún más el capital de la misma, transfiriendo dichas acciones (Armour & Hansmann & Kraakman, 2009, pp. 11-12)

2.4.4.4. Gestión delegada, la administración bajo una estructura de junta (sociedad de capital)

Esta es una característica de gran relevancia dentro de las sociedades, pues permite la delegación y la centralización de la gestión necesaria para coordinar la actividad productiva de la sociedad. La Ley normalmente confiere autoridad principal sobre asuntos del negocio

¹³ *Animus societatis* en estas sociedades es el capital, a diferencia del *Animus societatis* en las sociedades de personas, en las cuales se asocian por la calidad de personas.

en una junta de directiva, la cual es elegida por la Asamblea General de accionistas; dicha junta elige al Representante Legal de la Compañía.

En primer lugar, la junta está, al menos como una cuestión formal, separada de la operativa. Esa separación sirve como un control útil sobre la calidad de la toma de decisiones por parte de los administradores contratados, permitiendo también a terceros confiar en una institución bien definida para vincular formalmente a la sociedad a sus transacciones con terceros.

Asimismo, la junta de una sociedad es elegida, al menos en parte sustancial, por los accionistas de la empresa. La utilidad obvia de este enfoque es ayudar a asegurar que los administradores sigan respondiendo a los intereses de los propietarios de la sociedad, esto es los accionantes o socios (Armour & Hansmann & Kraakman, 2009, pp. 12-13).

2.4.4.5. La propiedad compartida por contribuyentes de capital

Hay dos elementos clave en la propiedad de una empresa, esto es tener acciones o participación dentro de aquella sociedad, permitiendo (1) el derecho a contralorar o (2) el derecho a recibir unas utilidades.

Dicha característica evidencia el fin propio del derecho societario, que busca que los socios o accionistas de una sociedad reciban beneficios económicos, esto es la unión de esfuerzos para lograr dichos beneficios, por medio de una sociedad que reduce los costos de transacción propios del mundo comercial.

Teniendo en cuenta las características mencionadas, es evidente que estamos ante un derecho de corte económico que busca unir fuerzas para lograr negocios y beneficios para las partes, un derecho que se diferencia de manera tajante del derecho laboral, el cual busca equilibrar una relación de dependencia estableciendo garantías y derecho a los trabajadores, por la posición subordinante que tiene el empleador.

3. Principio de estabilidad en el empleo

Una vez puesta de presente la tendencia proteccionista hacia el trabajador que existe en el derecho laboral colombiano, así como la breve presentación de algunos de los principios que materializan la protección antes mencionada, consideramos necesario detenernos y hacer un estudio más detallado y extenso del principio de la estabilidad en el empleo. Lo anterior, con el fin de analizar su alcance y para intentar llegar, posteriormente, a una conclusión lógica y justa de cómo se debe entender la estabilidad en el empleo en eventos como el acá discutido; esto es, en un proceso de disolución y liquidación de una sociedad.

Sin más, el principio de la estabilidad laboral se encuentra consagrado, entre otros cuerpos normativos¹⁴, en la Constitución Política de 1991, estableciéndose como un principio rector del Derecho Laboral; este, a su vez, ha sido definido por la Corte Constitucional como aquella seguridad y certeza que tienen los trabajadores de permanecer en su trabajo, siempre y cuando cumplan las obligaciones laborales contraídas con su empleador y se mantengan las causas que dieron origen a la relación laboral (Corte Constitucional, T-141, 2016).

Frente al anterior pronunciamiento de la Corte Constitucional, cabe mencionar que, si bien dicha Corporación se encontraba estudiando una acción de tutela presentada por un ciudadano que argumentaba que su empleador había desconocido su condición de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en un estado de debilidad manifiesta, la Corte expuso el principio de estabilidad en el empleo de forma general o amplia¹⁵, el cual no puede ser

¹⁴ Ver Artículo 47, numeral 2, del CST; este, en todo caso, será desarrollado más adelante.

¹⁵ Para el presente proyecto de investigación, interesa el principio de estabilidad en el empleo de forma general, y no aquellas circunstancias que implican una estabilidad laboral reforzada, toda vez que dicha figura jurídica excede el campo de estudio y aplicación de esta investigación.

confundido con diferentes manifestaciones del mismo, como lo son los diferentes fueros, entre ellos el de salud.

Lo anterior encuentra gran relevancia en la medida que la Corte Constitucional sostiene que todo trabajador goza de una estabilidad en el trabajo sin importar la modalidad del contrato por la que se encuentre vinculado¹⁶, pero que a algunas personas, por encontrarse en situaciones específicas, la Ley les atribuye una protección reforzada.

Sin perjuicio de la facultad con la que cuentan las partes para dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, la cual será desarrollada más adelante, es importante recordar que la Corte Constitucional ha sostenido que “la estabilidad laboral reforzada se garantiza en diversas modalidades de contratos laborales. Incluso aquellos que suscriben las empresas de servicios temporales y a término fijo” (Corte Constitucional, T-173, 2011).

Esta posición se ha mantenido en jurisprudencia más reciente, al afirmarse, por parte de la Corte, que la estabilidad en el empleo “cobija todas las modalidades de contratos incluidos los que suscriben las empresas de servicios temporales, los cuales tienen, en principio, una vigencia condicionada al cumplimiento pactado o a la finalización de la obra” (Corte Constitucional, T-141, 2016). En ese sentido, se puede concluir que la estabilidad laboral se encuentra presente en todas las relaciones labores, sin importar la modalidad de vinculación, aunque, su materialización dependerá en gran medida de la modalidad de contrato, lo cual se profundizará con mayor detalle en el punto 4 del presente trabajo.

Por su parte, en reiteradas ocasiones y de forma pacífica, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha entendido la estabilidad en el empleo como:

¹⁶ En materia laboral, las principales modalidades de contrato son: a término indefinido, término fijo, por obra o lohar, accidental u ocasional.

“El carácter de ilimitados en el tiempo a aquellos contratos cuya duración no hubiese sido expresamente determinada por las partes o no resulte de la naturaleza de la respectiva obra o labor, asegurando así para el trabajador su derecho de permanencia en el servicio mientras cumpla con sus obligaciones y no concurra alguna de las circunstancias que, conforme a la ley, terminan el contrato o autorizan al patrono para ponerle fin”. (Corte Suprema de Justicia, Radicado 28629)

Por lo anterior, la doctrina especializada ha llegado a considerar al principio de la estabilidad en el empleo como una conquista de la clase trabajadora, al fortalecer la conexión que existe entre el trabajador y la empresa, toda vez que en muchas ocasiones a través de dicho fortalecimiento del vínculo laboral, los asalariados pueden garantizar el acceso a otros derechos como lo son la educación, salud, vivienda entre otros. En ese sentido, se asegura que la estabilidad en el empleo ha llegado a niveles tan altos, que en determinadas circunstancias se puede hablar de una estabilidad absoluta¹⁷, concepto que será desarrollado más adelante.

Ahora bien, en los contratos bilaterales de naturaleza civil o comercial rige la condición resolutoria tácita, la cual dicta que:

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”. (Código Civil, art. 1546)

¹⁷ Así lo sostiene la Dra. Sandra Carolina Cerquera, en su tesis como requisito para optar el título de Magister en Derecho en la Universidad Nacional de Colombia (Cerquera Unda, 2018, pág. 26)

No obstante, en materia laboral, el legislador previó en el artículo 64 del CST una figura jurídica similar en lo que respecta a la facultad de dar por terminado el contrato, al establecer que en todo contrato de trabajo se encuentra incorporada la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado; esta, en caso de ser aplicada, comprenderá una indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable (Código Sustantivo del Trabajo, art. 64).

Resulta claro que la condición resolutoria tácita opera como un límite a la estabilidad en el empleo sin que resulte contraria o violatoria de dicho principio y, por ende, inconstitucional. Lo anterior, dado que, para la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, dicho principio supone el cumplimiento de las obligaciones y funciones por parte del trabajador, pues en aquellos eventos en que este incumpla con sus labores, perderá esa seguridad o confianza de que permanecerá en su trabajo, sin importar la modalidad de contrato de trabajo por la cual se vinculó.

Por otro lado, resulta importante indicar que el artículo 64 del CST también otorga al empleador la facultad de dar por terminado el contrato de trabajo de un trabajador, sin que medie justa causa, siempre y cuando proceda con el pago de una indemnización a favor del segundo de estos, lo cual será explicado con mayor detenimiento en el presente capítulo (Corte Suprema de Justicia, SL 3424 – 2018).

3.1. Según la OIT

A pesar de que la concepción genérica y amplia del principio de estabilidad en el empleo que acaba de ser explicada no parece tener cuestionamiento o variaciones en la jurisprudencia o la doctrina especializada, no puede decirse lo mismo respecto a su alcance, que al no haber

sido pacífico, ha terminado generando dos corrientes: el de la estabilidad absoluta o propia, y la impropia o relativa (Trejo Sánchez, 2011, págs. 79-80).

Lo anterior ha sido objeto de estudio por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha reconocido y explicado las dos teorías con relación a la estabilidad en el empleo, siendo la estabilidad propia, a grandes rasgos, aquella en la que un trabajador solo puede ser despedido cuando se pruebe una justa causa; y la estabilidad impropia consiste, básicamente, en que el empleador puede terminar el contrato de trabajo aduciendo una justa causa y, en ausencia de esta, pagando una indemnización al trabajador (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 10106, 2014).

Como resulta apenas lógico, el principio de la estabilidad en el empleo no ha sido ajeno al estudio, desarrollo y regulación por parte de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT). Teniendo en cuenta que dicha organización reúne en la actualidad a más de 180 Estados con el propósito de deliberar y promulgar normas laborales¹⁸, resulta importante realizar una aproximación al alcance y enfoque que tiene del principio en cuestión.

Pues bien, la OIT parece tener una posición mucho más inclinada hacia la teoría de la estabilidad en el empleo absoluta o propia, en la medida que en el año 1982 se adoptó al interior de esta el Convenio 158 sobre la terminación de la relación del trabajo¹⁹, en el cual se estableció que: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada

¹⁸ La OIT “reúne a Gobiernos, empleadores y trabajadores de 187 Estados miembros a fin de establecer las normas del trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente de todos, mujeres y hombres” (Organización Internacional del Trabajo, 2019).

¹⁹ La Corte Suprema de Justicia ha señalado que el Convenio 158 de la OIT no es aplicable en Colombia, en la medida que no ha sido ratificado por el Estado colombiano. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 10106, 2014).

en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio” (Convenio n.º 158 de la OIT, art. 4). Esto implica, si no una supresión, por lo menos una limitación importante a la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral, previo al pago de una indemnización.

En este punto, resulta menester detenernos en el significado de “causa justificada” que contempla el artículo 4 del Convenio antes citado, con el fin de no generar confusiones, ni incurrir en errores indeseados que terminen alterando la percepción de la estabilidad en el empleo que tiene la OIT.

Sobre el particular, la propia OIT ha expuesto que la “causa justificada” no responde a una simple obligación en cabeza de los empleadores de justificar la terminación de un contrato de trabajo, sino en la exigencia de que el despido se produzca como consecuencia de la capacidad o conducta del trabajador, o por la necesidad del funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (OIT, 2009, p. 1).

En ese sentido, la OIT ha explicado cada uno de los motivos que tienen la potencialidad de generar una “causa justificada”, en los siguientes términos:

- a. Capacidad del trabajador: responde al desempeño insatisfactorio del trabajador, ya sea por falta de capacidad, como consecuencia de una enfermedad o lesión, o por una falta cometida sin su voluntad.
- b. Conducta del trabajador: estas causas están ligadas a las faltas cometidas por el trabajador que, a su vez, se clasifican en dos grupos. El primero guarda relación con el incumplimiento de las funciones para las cuales fue contratado el trabajador, mientras que las segundas con comportamientos reprochables, tales como la indisciplina o violencia.

- c. Necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio: sostiene la OIT que estas causas son de naturaleza económica, tecnológica o semejante, que pueden ocasionar la necesidad de que el empleador termine contratos de trabajo de forma individual o colectiva, reduzca el personal, y hasta cierre la empresa (OIT, 2009, pp. 2-3).

Por otro lado, debe resaltarse que si bien en Colombia no existen como tal las “causas justificadas” de las que habla la OIT, sí se encuentran consagradas las “justas causas” para dar por terminado el contrato de trabajo, las cuales han sido expuestas por la jurisprudencia como “los hechos o actos que autorizan al empleador a que haga uso de uno de esos modos legales: la decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo, esto es, el despido” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 603, 2017).

Ahora bien, aunque sean similares, no se pueden equiparar las “causas justificadas” de la OIT, con las “justas causas” previstas en el ordenamiento jurídico colombiano, en la medida que el artículo 62 del CST contempla las “justas causas” para que el empleador pueda de forma unilateral dar por terminado el contrato de trabajo de un trabajador. Si bien gran parte de ellas hacen referencia a la capacidad y conducta del trabajador, no existe hoy en día en Colombia una justa causa por temas relacionados con las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, lo cual será desarrollado a profundidad a lo largo del presente texto (Código Sustantivo del Trabajo, art. 62).

Adicionalmente, y aunque no sea objeto de estudio en la presente investigación, es importante mencionar que entre las “justas causas” contempladas en el artículo antes citado, también se encuentran previstas aquellas que facultan a los trabajadores para dar por terminado el

contrato de trabajo de forma unilateral, situación que no se encuentra contemplada por la OIT en el Convenio 158.

Una vez realizada la anterior aclaración, nos remitimos al artículo 5 de la Convenio 158 de la OIT, el cual establece de forma taxativa situaciones que en ningún momento podrán ser tomadas por el empleador como causas justificadas para dar por terminado el contrato de trabajo de una persona, tales como la participación sindical, la presentación de quejas contra el empleador, la ausencia de trabajo en periodo de maternidad, o por aspectos discriminatorios como lo son la raza, el sexo, religión, posición política, nacionalidad, entre otros (Convenio n.º 158 de la OIT, art. 5).

Aparte de que la OIT adoptara la teoría de la estabilidad en el empleo absoluta o propia, en la Convención 158 consagró otras garantías a favor de los trabajadores, en los eventos en los que el empleador pretenda dar por terminado el contrato de trabajo, los cuales serán expuestos a continuación.

La primera de estas garantías consiste en el debido proceso que debe surtir y respetarse antes de que el empleador dé por terminado el contrato de trabajo de un trabajador. En ese sentido, cuando el empleador considere que el trabajador ha incurrido en una justa causa para que se le termine el contrato de trabajo, deberá necesariamente formularle al trabajador los cargos que se le imputan, darle la oportunidad de defenderse y, solo después de escuchar al trabajador, sí podrá dar por terminado el contrato de trabajo, aduciendo la causa que justifica dicha decisión (Convenio n.º 158 de la OIT, art. 7).

Por otro lado, la OIT previó que cuando exista una causa que justifique la terminación del contrato de un trabajador, el empleador deberá notificarle dicha decisión con un preaviso razonable y, a falta de este, deberá pagarle una indemnización, salvo en los eventos en los

que el trabajador sea culpable de una falta grave, en virtud de la cual resulte desproporcionado para el empleador mantener al trabajador empleado durante el tiempo del preaviso (Convenio n.º 158 de la OIT, art. 11).

Como se acaba de indicar, según la OIT los trabajadores gozan de una estabilidad en el empleo absoluta, en la medida que el empleador únicamente podrá dar por terminado un contrato de trabajo cuando exista una causa que justifique tal decisión, pero, adicional a ello, la OIT fue mucho más allá en la protección del trabajador, al establecer que cuando exista una justa causa para terminar el contrato de trabajo a un trabajador, el empleador igualmente deberá adoptar medidas que protejan a este, las cuales se pueden materializar de dos maneras. La primera de ellas es pagándole al trabajador una indemnización por el fin de sus servicios, que debe estar en función al tiempo durante el cual estuvo vinculado y al salario devengado; y, la segunda, pagando unas prestaciones a un seguro de desempleo, como lo son las prestaciones de vejez e invalidez (Convenio n.º 158 de la OIT, art. 12)²⁰.

Con relación a lo anterior, la propia OIT publicó en el 2009 un documento en el cual analiza la convención citada, expresando que, si bien la Comisión de Expertos expresó que el Convenio 158 generaba que los empleadores perdieran su facultad de dar por terminado los contratos de trabajo a través de un preaviso o una indemnización, lo que en realidad se busca con dicha norma es la materialización del principio de la justificación y, en ese sentido, que no pueda proceder la terminación del contrato por parte del empleador sin motivo que lo justifique (OIT, 2009, pp. 1-2).

²⁰ Si bien las medidas de protección al momento de terminar el contrato de trabajo de un trabajador antes mencionadas son, según la OIT, la regla general, no se puede ignorar que el trabajador perderá el derecho a la indemnización, por el fin de la prestación de sus servicios, cuando la terminación se deba a una falta grave de su parte (Convenio n.º 158 de la OIT, art. 12).

En el mismo año de la adopción por parte de la OIT de la Convención 158, dicha organización adoptó la Recomendación 166 sobre la terminación de la relación de trabajo, la cual pretende expandir la protección otorgada a los trabajadores en virtud de la Convención citada, ampliando aún más el alcance de la estabilidad en el empleo.

En cuanto a las causas que justifican la terminación de una relación laboral, consagra la OIT que no se podrán tener en cuenta, aparte de las contempladas en el artículo 5 de la Convención 158 y que fueron expuestas recientemente, la edad de jubilación, la ausencia de trabajo debido a la prestación de servicio militar o el cumplimiento de deberes cívicos, ni la ausencia temporal de trabajo con ocasión a enfermedades o lesiones que padezca el trabajador (Recomendación n.º 166 de la OIT, arts. 5 y 6).

Un tema importante que regula la Recomendación 166 de la OIT, entre sus artículos 7 y 8, consiste en indicar cuáles faltas no deberían ser tomadas como justificación suficiente para que el empleador proceda con la terminación del contrato de trabajo, siendo estas las siguientes:

- a) Las faltas que, salvo los casos de reincidencia, por su naturaleza no revisten la suficiente importancia para dar por terminado el contrato de trabajo, salvo que el empleador haya advertido al trabajador de forma escrita y suficiente (Recomendación n.º 166 de la OIT, art. 7).
- b) El desempeño insuficiente del trabajador, salvo que el empleador haya capacitado suficientemente al trabajador y le haya advertido de forma escrita dicha situación, otorgándole un término razonable para que mejore su desempeño, sin que el mismo progrese (Recomendación n.º 166 de la OIT, art. 8).

En lo que respecta al debido proceso que debe surtir en la terminación de un contrato de trabajo, la Recomendación 166 amplía lo dispuesto en la Convención 158, al establecer el derecho de todo trabajador de poder contar con la asistencia de otra persona cuando se esté defendiendo de los cargos formulados en su contra por el empleador, y de ser notificado por escrito de la decisión de dar por terminada su relación de trabajo (Recomendación n.º 166 de la OIT, arts. 9 y 12).

A su vez, la Recomendación en comento amplía las medidas de protección que debe adoptar el empleador cuando decide terminar un contrato de trabajo, pues de conformidad con dicha norma internacional, el empleador ya no solo deberá reconocer al trabajador al momento de la finalización de la relación laboral una indemnización por el fin de sus servicios o unas prestaciones de seguro de desempleo, sino que podrá tener que pagar una combinación de las mismas, cuando en la Convención 158 era claro que la indemnización por la finalización de los servicios, y las prestaciones del seguro de desempleo eran conceptos excluyentes. (Recomendación n.º 166 de la OIT, art. 18).

En este punto, resulta importante mencionar que si bien ha quedado suficientemente claro la postura de la OIT con relación a la estabilidad en el empleo, junto al elevado grado de proteccionismo otorgado a los trabajadores, no se puede perder de vista que dicha postura no es la vigente hoy en día en Colombia, teniendo en cuenta que ni la Convención 158, ni la Recomendación 166 son vinculantes en Colombia, por las siguientes razones.

Con relación a la Convención 158, no resulta vinculante al ordenamiento jurídico colombiano porque, a pesar de ser una norma internacional equivalente a un tratado²¹, no ha sido

²¹ En los términos de la OIT, los Convenios adoptados en la OIT: “Son tratados internacionales legalmente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros” (OIT, s.f.).

ratificada por el Estado colombiano, teniendo como principal efecto que no sea aplicable ni de obligatorio cumplimiento en el país (Constitución de la OIT, art. 19).

Frente a la Recomendación, la propia OIT ha explicado que dichas normas internacionales no tienen vocación de volverse vinculantes ni obligatorias, en la medida que:

“No obstante ser elaboradas y adoptadas por la Conferencia bajo las mismas reglas implementadas para los convenios, las recomendaciones internacionales del trabajo no constituyen instrumentos jurídicos obligatorios y, por lo tanto, no son objeto de ratificación. Al aprobar una recomendación, la Conferencia no pretende obligar a los Estados miembros a que respeten su contenido sino más bien proponer directrices que les pueda guiar en la regulación de las relaciones laborales y en el desarrollo de su política social”. (Centro Internacional de Formación de la OIT, 2009, p. 48)

3.2. Su relativización

La Corte Constitucional, al definir el alcance del principio de la estabilidad en el empleo, ha expuesto que:

“es un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, que demuestra que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, pues están involucrados otros valores constitucionales, especialmente la dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado”. (Corte Constitucional, C-034, 2003)

A pesar de lo anterior, lo cierto es que en Colombia los trabajadores, por regla general, no gozan de una estabilidad laboral absoluta.

Contrario a la postura de la OIT, encontramos la tesis de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, la cual indica que si bien la Constitución Política de 1991 otorgó gran importancia al derecho del trabajo, en la medida que en su artículo 1.º establece que Colombia es un Estado Social de Derecho, el cual encuentra entre uno de sus fundamentos el trabajo, y a su vez el artículo 25 consagra que el derecho al trabajo goza de una especial protección del Estado, no se puede llegar a la conclusión que dicho principio es absoluto, pues el legislador optó por su relativización al establecer la facultad que tienen los empleadores de terminar unilateralmente la relación laboral del trabajador sin que medie justa causa alguna, siempre y cuando se proceda al pago de una indemnización conforme al artículo 64 del CST (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 10106, 2014). En ese sentido, explica la Corte Suprema de Justicia que la estabilidad en el empleo implica que no puede darse por terminado un contrato de trabajo, sino en aquellos eventos en los cuales se logre probar que el objeto por el cual se contrató ha desaparecido, cuando medie una justa causa que justifique la ruptura del vínculo laboral, o a falta de estas en virtud del pago de una indemnización por despido sin justa causa en los términos establecidos en la ley (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 10106, 2014).

Con relación a lo anterior, se encuentra el desarrollo doctrinal adelantado por los doctores Carlos Arturo Orjuela y Esteban Pizarro Jaramillo, quienes abogan por la teoría de la estabilidad impropia, señalando que: “En Colombia, como regla general, rige una estabilidad relativa impropia, salvo respecto de las personas objeto de una especial protección, protegidas a través de estabilidades laborales reforzadas o fueros” (Orjuela Góngora y Pizarro Jaramillo, 2013, pp. 21-22). En ese sentido, indican dichos autores que todos los trabajadores tienen cierto grado de estabilidad laboral en sus empleos, siendo excluidos de esta protección

únicamente aquellos empleados que tienen funciones políticas²², que a pesar de no explicar cuáles son esos trabajadores, podría inferirse que son aquellos funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción.

En ese sentido, en Colombia un trabajador que no goce de algún fuero, no puede reclamar judicialmente la ineficacia de un despido, y el consecuente reintegro, bajo el argumento de que el empleador carece de una causa que justifique tal decisión, pues dicha situación ya fue prevista por el legislador, quien otorgó la facultad al empleador de terminar unilateralmente un contrato de trabajo sin justa causa, siempre que esté acompañada del pago de una indemnización de perjuicios a favor del trabajador, que a su vez ya se encuentra tasada en la propia ley (Cerquera Unda, 2018, p. 29).

Con relación a lo anterior, la jurisprudencia ha sido clara al expresar que la indemnización por el despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST, es un modo legal y válido con el que cuenta el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo de un trabajador, pues tal situación respeta y se encuentra en armonía con los demás derechos del trabajador y principios que orientan el derecho laboral²³. Básicamente, porque la materialización de la estabilidad en el empleo no se produce únicamente a través del reintegro (regresar y permanecer en el trabajo), sino que también se logra con la indemnización de perjuicios (Corte Suprema de Justicia, SL 3424 – 2018).

²² Los autores no se detienen a explicar qué es una función política, motivo por el cual no es claro a qué trabajadores se excluye de la estabilidad en el empleo. Sin embargo, podría entenderse que son aquellos funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción.

²³ En la providencia citada, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia afirmó que el artículo 64 del CST, específicamente en la indemnización por despido sin justa causa, respeta los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral (Corte Suprema de Justicia, SL 3424 – 2018).

Así, la Corte Suprema de Justicia ha sido absolutamente enfática al indicar que en Colombia no existe una estabilidad en el empleo absoluta, lo que se traduce en que dicho principio no tiene la vocación de generar una indisolución de la relación laboral, en la medida que tal situación afectaría el principio de autonomía de la voluntad privada, tanto para el empleador como para el trabajador (Corte Suprema de Justicia, SL 3424-2018).

En conclusión, ratificar en Colombia el Convenio 158 de la OIT implicaría dejar sin efectos, o al menos limitaría seriamente, el artículo 64 del CST, en cuanto a la facultad que tiene el empleador de dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, acompañado del pago al trabajador de una indemnización de perjuicios que se encuentra tasada en la misma normatividad. Toda vez que, por regla general, en Colombia el empleador cuenta con dicha potestad, la cual, como se mencionó con anterioridad, es la posición actual y vigente de la Corte Suprema de Justicia, traduciéndose en que en Colombia aplica una estabilidad relativa en el empleo²⁴.

No obstante, en lo que respecta a la condición resolutoria tácita, y a la facultad con la que cuenta el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, existe gran armonía entre la legislación laboral colombiana y el Convenio 158 de la OIT. Es menester resaltar que, a pesar de que la posición de la OIT es muy proteccionista, tal y como se ha expuesto, ratificar en Colombia dicho Convenio ampliaría significativamente las justas causas, dado que el empleador podría finalizar un contrato de trabajo aduciendo causas relacionadas a las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

²⁴ La Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la Constitución Política de Colombia es: “El máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria” (Constitución Política, 1991, art. 234).

4. Modalidades del contrato de trabajo

En Colombia existen cuatro modalidades del contrato de trabajo, las cuales se diferencian entre otras razones, por su término de duración. Dichas modalidades son el contrato de trabajo a término indefinido, a término fijo, por duración de la obra o labor y el contrato ocasional, accidental o transitorio. En esa medida, como sus propios nombres lo anticipan, la duración de estos contratos varía y, por lo tanto, se diferencian en su ejecución y terminación, permitiendo al empleador contratar de conformidad con la naturaleza de su operación (González Charry, 1998). Así lo estableció el artículo 45 del CST:

“Art. 45. Duración. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio”.

En ese sentido, es claro que la intención del legislador es dotar de alternativas a quienes celebran un contrato de trabajo, de conformidad con la naturaleza de la operación que estos realizan. Lo anterior ha sido explicado por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “El empleador es libre de escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios -si bien el contrato a término indefinido es la regla general, el contrato a término fijo goza de plena legitimidad dentro de nuestro ordenamiento” (Corte Suprema de Justicia, SL3535-2015).

Sin embargo, se han ido desnaturalizando dichos contratos con figuras tales como la estabilidad laboral reforzada, la cual, de conformidad con la Corte Constitucional, aplica para cualquier modalidad de contrato de trabajo “frente a cualquier modalidad de contrato y con

independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante” (Corte Constitucional, T-173, 2011).

Así pues, si un trabajador es contratado para la duración de la obra o labor, y dicha obra o labor efectivamente finaliza, el trabajador igualmente puede alegar un fuero de estabilidad laboral reforzada y solicitar que se le reintegre, así su contrato haya terminado en razón de la finalización de la obra o labor, desnaturalizándose las distintas modalidades de contrato de trabajo, que habían sido creadas por el legislador para una duración específica, en atención a las diferentes necesidades del servicio.

Asimismo, veremos cómo el contrato a término fijo ha sido uno de los contratos que más se ha desnaturalizado por las decisiones de la Corte Constitucional, la cual ha establecido que el contrato de trabajo continúa cuando las causas que dieron origen al mismo subsisten, impidiendo la terminación de la relación laboral cuando el término fijo pactado expiró (Corte Constitucional, C-016, 1998).

Finalmente, el contrato de trabajo tiene inmersa la condición resolutoria tácita propia de los contratos bilaterales, la cual se refiere a que, ante algún incumplimiento de alguna de las partes, la otra podrá terminar el contrato de trabajo, por un desempeño insatisfactorio por parte del trabajador o algún incumplimiento por parte del empleador, así lo ha establecido la Corte Constitucional:

“En efecto, la terminación unilateral del contrato es una facultad que tiene tanto el empleador, como el trabajador, derivada del principio *non adimpleti contractus*, que consiste en la posibilidad que tiene una parte de exigir unilateralmente una convención pactada, cuando la otra ha incumplido determinadas obligaciones”.

(Corte Constitucional, T-546, 2000)

En esa medida, el contrato de trabajo a término fijo no solo puede terminar por el término fijo pactado y su expiración, sino también por un desempeño insatisfactorio del trabajador o por el incumplimiento de alguna de las partes.

4.1. Vocación de permanencia del contrato a término indefinido

La duración de la modalidad de contrato a término indefinido se encuentra establecida en el artículo 47 del CST, que establece que este contrato de trabajo tendrá vigencia mientras subsistan las causas que dieron origen al contrato. En esa medida, este no tiene un término específico, ni una duración determinada, por lo que se puede establecer que tiene una vocación de permanencia en el tiempo y una mayor estabilidad en el empleo que otras de las modalidades del contrato de trabajo ya mencionadas.

Asimismo, cuando un Juez establezca que existe un contrato realidad²⁵, este será siempre a término indefinido:

“Se puede entender como “aquel vínculo laboral que materialmente se configura tras la fachada de un contrato con diferente denominación”. Este principio ha permitido evitar que empleadores se valgan de estrategias como ocultar un verdadero vínculo laboral indefinido bajo otras denominaciones de contrato como el de prestación de servicios”. (Corte Constitucional, T-632 de 2016)

Además, cuando el contrato se celebra de forma verbal, también se establece como un contrato a término indefinido, por lo que dicha modalidad puede ser catalogada como

²⁵ “Conforme con la jurisprudencia precitada, en la parte 2 de las consideraciones de esta providencia, las solicitudes sobre la declaración del contrato realidad deben reunir los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990: la prestación personal del servicio, la continua subordinación o dependencia del patrono y la contraprestación económica. Como se afirmó con antelación, en este tipo de casos los indicios permiten demostrar la existencia o no de la relación laboral cuya declaración se invoca” (Corte Constitucional, T-903 de 2010).

residual; en caso de que no se cumplan las solemnidades exigidas por ley, el contrato será a término indefinido. Lo anterior, en lo relacionado con la protección del trabajador, siempre será más favorable para este un contrato a término indefinido, por la estabilidad laboral que esta modalidad supone.

Ahora bien, aunque este contrato tenga una vocación de permanencia, puede ser terminado por cualquiera de las partes, de conformidad con lo establecido en los artículos 62 y 64 del CST. Así lo ha establecido igualmente la Corte Constitucional: “Por lo tanto, no es cierto que sólo el contrato a término indefinido confiere estabilidad en el empleo, pues el patrono siempre tiene la libertad de terminarlo, bien invocando una justa causa o sin ésta, pagando una indemnización” (Corte Constitucional C-588-95).

4.2. Desnaturalización del contrato a término fijo

El contrato a término fijo es aquel que tiene un plazo de duración determinado no superior a tres años, el cual se encuentra consagrado en el artículo 46 del CST²⁶.

Así pues, cuando en este contrato el empleador guarda silencio frente a la prórroga, por ministerio de la Ley, el contrato se entiende renovado automáticamente; en ese sentido, para que no opere dicha prórroga, se debe dar al trabajador el preaviso con mínimo 30 días de anterioridad a la fecha que vence el contrato:

“Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado —el solo silencio de las partes frente a la expiración del plazo

²⁶ “ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. <Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente”.

fijo pactado equivale a su tácita reconducción”. (Corte Suprema de justicia, SL208, 2019)

Asimismo, es importante mencionar que este contrato tiene la solemnidad que debe constar por escrito, se debe fijar un periodo de duración o una fecha de vencimiento del contrato y, como ya se estableció, no puede ser superior a tres años.

Igualmente, si son contratos a término inferior a un año puede prorrogarse tres veces por períodos iguales o inferiores al inicial; sin embargo, cuando nos encontramos ante la cuarta prórroga, esta no podrá ser inferior a un año y, así, con las siguientes prórrogas que se vayan realizando. Es de gran relevancia resaltar que este contrato se puede prorrogar de manera indefinida, pero dicha situación no equivale a que el contrato se convierta en uno a término indefinido: “El contrato a término fijo no pierde su esencia por el hecho de que se prorrogue varias veces” (Corte Suprema de Justicia, SL3535-2015).

Ahora bien, con relación a su desnaturalización, es importante resaltar que la Corte Constitucional en diversas sentencias ha establecido que al contrato a término fijo le aplica el principio de estabilidad en el empleo; esto quiere decir que al trabajador que tiene una expectativa cierta y sustentada se le debe prorrogar su contrato, pues las causas que dieron origen al mismo subsisten y el trabajador que ha cumplido con la totalidad de sus deberes y obligaciones tiene una expectativa sustentada que lleva a la prórroga del contrato a término fijo:

“[...] pues el solo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del empleador de no renovar el contrato; solo así se garantizará, de una parte, la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto “expectativa cierta y fundada” del trabajador de mantener su

empleo, si ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley y, de otra parte, la realización del principio, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”. (Corte Constitucional, T-503, 2015)

Asimismo, lo estableció la Corte en la sentencia C- 016 de 1998:

“[...] si bien las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad pueden acordar celebrar un contrato de trabajo a término fijo, de acuerdo con las disposiciones de ley que rigen la materia, ese acuerdo, en el evento en el que se presenten los presupuestos antes enunciados, esto es, que subsista la materia de trabajo y que el trabajador haya cumplido a cabalidad con sus obligaciones y compromisos, se modifica para dar paso a la activación del principio de estabilidad laboral, que con rango de norma superior, consagró el Constituyente a favor de los trabajadores”. (Corte Constitucional, C-016, 1998).

En ese sentido, lo mencionado por la Corte Constitucional en las dos sentencias referidas anteriormente, es una desnaturalización del contrato a término fijo, puesto que, aunque llegue dicho término, el contrato deberá ser prorrogado si las causas de este subsisten, lo que nos lleva a concluir que dichos contratos no siempre terminarán porque su término fijo expire, sino que podrán seguir subsistiendo indefinidamente.

5. Modalidades de terminación del contrato de trabajo

El contrato de trabajo, definido como aquel vínculo jurídico mediante el cual “una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración” (CST, art. 22), como se ha expuesto a lo largo del presente escrito, a pesar de gozar de una relativa

estabilidad, no tiene una vocación de perpetuidad, por lo que existen diversas formas para que termine. El ordenamiento jurídico colombiano contempla varias formas o motivos por los cuales puede terminar el contrato de trabajo, encontrándose estas establecidas en el artículo 61 del CST como género y en los artículos 62 y 64 del mismo como especies, las cuales serán explicadas a continuación.

Aparte de la facultad para dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral y con justa causa a la que se ha hecho referencia, las primeras formas para que finalice un contrato de trabajo se encuentran contenidas en el artículo 61 del CST, a las que la Corte Suprema de Justicia ha llamado causas legales de terminación, que difieren de las señaladas en el artículo 62 del mismo Código (que también está consagrada de forma general en el literal h del artículo 61 del CST), en la medida que estas últimas contemplan las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral, por parte del empleador o del trabajador (Corte Suprema de Justicia, radicado 36774, 18 de noviembre de 2009). Esto vendría siendo la materialización de la condición resolutoria tácita de la cual se habló con anterioridad, y que se encuentra consagrada al principio del artículo 64 del CST.

Por último, se encuentra la facultad que tiene el empleador, consagrada en la segunda parte del artículo 64 del citado Código, consistente en la posibilidad de dar por terminado de forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, junto al pago de una indemnización a favor del trabajador prevista y tasada previamente en la Ley, específicamente en los literales a) y b) del mismo artículo. Dicha indemnización se hace extensiva cuando el trabajador da por

terminado el contrato de manera unilateral, al haber incurrido el empleador en una justa causa²⁷ (CST, art. 64).

Frente a este punto se podría generar la duda de qué ocurre con la indemnización de perjuicios cuando el quien renuncia intempestivamente. Sobre el particular debe precisarse que inicialmente en el Decreto 2351 de 1965, así como en la Ley 50 de 1990, el ordenamiento jurídico colombiano tenía previsto que para esos casos, el trabajador debería indemnizar al empleador con el valor de 30 días de salario, los cuales podrían ser descontados por el empleador de las prestaciones sociales adeudadas al trabajador. No obstante, mediante la Ley 789 de 2002, el legislador eliminó dicha posibilidad, lo que llevaría a pensar que cuando es el trabajador quien de forma intempestiva renuncia a su trabajo no tendría que indemnizar al empleador, lo cual no resulta ser cierto, tal cual se explica a continuación.

A pesar de que la Ley 789 de 2002 eliminó la indemnización a cargo del trabajador que renuncia de forma intempestiva, lo cierto es que el empleador podría solicitar una indemnización de perjuicios fundamentada en el primer inciso del artículo 64 del CST, el cual establece la condición resolutoria tácita, junto a la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, que debe cubrir tanto el lucro cesante como el daño emergente (CST, art. 64). Nótese, pues, cómo la Ley consagra que la indemnización de perjuicios estará a cargo de la parte responsable, y no únicamente a cargo del empleador, motivo por el cual le sería a este dable solicitar al trabajador la respectiva indemnización de perjuicios, en el evento de que la renuncia intempestiva le genere perjuicios al empleador.

²⁷ Hace referencia a las justas causas contempladas en el literal b) del artículo 62 del CST, que responden principalmente a motivos relacionados con la conducta del empleador, engaños a los que este somete al trabajador, y al incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo del empleador (CST, art. 64)

Ahora bien, a pesar de que el presente escrito se concentra principalmente en las denominadas por la Corte Suprema de Justicia como causas legales que dan fin al contrato de trabajo, específicamente en la causal de “liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento” prevista en el numeral e) del artículo 61 del CST, resulta pertinente hacer una breve mención de las justas causas, con el fin de limitar el alcance del proyecto, evitando confusiones indeseadas.

Pues bien, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que las justas causas, consagradas en el artículo 62 del CST, corresponden a causas taxativamente previstas en la Ley y, por ende, las partes no pueden pactar nuevas o similares, pues estas son de orden público y sus derechos y prerrogativas son irrenunciables (Corte Suprema de Justicia SL 1279-2018).

Frente a la definición de las justas causas, nos remitimos nuevamente a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, que las ha explicado como los hechos o actos que realiza el empleador o el trabajador, relacionados principalmente con la conducta o capacidad de estos, que facultan a la otra parte para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, motivo por el cual se debe entender que las justas causas son solo una de las causas legales por las cuales un contrato de trabajo puede terminar (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 603, 2017).

Explica la Corte Suprema de Justicia que para que el empleador dé por terminado un contrato de trabajo con justa causa, se lo deberá informar al trabajador, indicando de forma concreta los hechos con fundamento en los cuales adoptó esta decisión. Es importante tener presente que los supuestos fácticos que dieron lugar a dicha determinación no podrán ser variados por parte del empleador con posterioridad a la entrega de la comunicación de terminación del vínculo laboral (Corte Suprema de Justicia, SL 18431-2017).

5.1. Causas legales

Una vez entendido que no todo contrato de trabajo que termina por una causa legal, lo hace en virtud de una justa causa, procedemos a mencionar las demás causas legales, con especial detenimiento en el de cierre de empresa.

El artículo 61 del CST establece varios hechos que tienen la potencialidad de dar por terminado el contrato de trabajo; teniendo en cuenta que cada uno de ellos responde a una naturaleza diferente, a continuación procedemos a desarrollarlos.

- a) De forma lógica, la muerte del trabajador se encuentra establecida como la primera causa legal para dar por terminado el contrato de trabajo (CST, art. 61). Resulta a penas elemental que el hecho de la muerte del trabajador ponga fin a la relación laboral, en la medida que el contrato de trabajo es *Intuito Personae*, lo que traduce que la prestación del servicio del trabajador es personal e indelegable, por lo cual la muerte del trabajador deja sin objeto al contrato, teniendo como consecuencia necesaria la terminación del vínculo laboral (Corte Suprema de Justicia, Radicado 38522).
- b) Otra de las causas legales es el mutuo consentimiento entre el empleador y el trabajador, la cual acaece en el momento en que una de las partes presenta la oferta de terminación del contrato y la otra la acepta, tal cual ocurre cuando el trabajador presenta la renuncia y el empleador la acepta, llegando así a un mutuo acuerdo. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que se debe aceptar la renuncia legalmente presentada por el trabajador, y la aceptación, salvo que se presente algún vicio en su formación,

“supone la terminación de la relación laboral de naturaleza contractual, legal y reglamentaria, ya que allí cesa la subordinación y la obligación del trabajador de prestar sus servicios, y por ende cesa la obligación del empleador de pagar los salarios y prestaciones que le corresponden al trabajador y solo quedará pendiente la liquidación de la relación laboral”. (Corte Suprema de Justicia, Radicado 34986, 10 de noviembre de 2009).

- c) Sin perjuicio de lo explicado en el Capítulo 4 del presente escrito, en tercer lugar se encuentra la causal de expiración del plazo fijo pactado. Si el empleador desea dar por terminado el contrato en virtud de esta causal, debe dar un preaviso al trabajador con un término no menor a 30 días antes de la finalización del contrato, avisándole que no desea prorrogar la vigencia del contrato, pues de lo contrario este se prorrogará y la relación laboral continuará vigente (CST, arts. 61 y 46)²⁸.
- d) De otro lado, encontramos la finalización de la obra o labor como otra de las causas legales por las que un contrato de trabajo termina (CST, art. 61). Resulta evidente que esta causa legal únicamente es aplicable a los contratos celebrados por duración de la obra o labor, en los que la vigencia del contrato queda atada a la duración de la obra o labor contratada, frente a la cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que su pacto “[d]ebe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la

²⁸ Para profundizar el tema, remitirse al Capítulo 4, “Modalidades del contrato de trabajo”, del presente escrito.

modalidad residual a término indefinido.” (Corte Suprema de Justicia, SL 2600-2018).

En ese sentido, y al quedar por las partes absolutamente definida y clara la labor u obra por la cual se contratan los servicios del trabajador, una vez dicha obra o labor culmina, el contrato de trabajo corre con la misma suerte al desaparecer el objeto que le dio origen.

- e) La quinta de las causas legales consiste en la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento, la cual será expuesta *in extensu* en el presente Capítulo. (Código Sustantivo del Trabajo, art. 61).
- f) Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de 120 días, es otra de las causas legales para que el contrato de trabajo termine, la cual en todo caso estará condicionada a la autorización por parte del Ministerio del Trabajo, de la solicitud de terminar los contratos de trabajo que efectúe el empleador a dicha entidad, aduciendo la causal en cuestión (CST, art. 61).
- g) Otra causa legal de terminación del contrato de trabajo es la sentencia ejecutoriada, que implique una imposibilidad material o jurídica de continuar con el desarrollo de la relación laboral (CST, art. 61).
- h) Se encuentra consagrada de forma general la terminación unilateral por alguna de las partes, dentro de la cual se incluyen las justas causas a las que se ha hecho referencia con anterioridad, las cuales se encuentran contempladas en el ordenamiento jurídico colombiano como una causa legal para que las partes puedan terminar de forma unilateral el contrato de trabajo (CST, art. 61).

- i) Finalmente, constituye una causal legal de finalización del contrato de trabajo, el no regreso del trabajador al trabajo, una vez han desaparecido las causas que habían originado la suspensión del contrato²⁹ (CST, art. 61).

5.2. Liquidación de la empresa como causa legal

En lo que respecta a la liquidación de una sociedad en materia laboral, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que si bien el cierre de una empresa se encuentra previsto y protegido en el ordenamiento jurídico colombiano como una causa legal para terminar el contrato de trabajo, para que esté llamado a generar efectos jurídicamente válidos, el empleador debe adelantar un procedimiento que más adelante se explicará con mayor detenimiento, pero que, en todo caso, permite indicar que en Colombia el cierre de una empresa no va a implicar *per se* la terminación de los contratos de trabajo. En los anteriores términos, expresó la Corte Suprema de Justicia que “merece memorarse que las normas del trabajo protegen el cierre de empresa, pero, eso sí, con el lleno de los requisitos que allí se contemplan” (Corte Suprema de Justicia, SL1820-2018).

Según la Corte Suprema de Justicia, condicionar la finalización de los contratos de trabajo a la obtención por parte del empleador de un permiso otorgado por el Ministerio del Trabajo, se debe a que solo así los trabajadores tendrán la seguridad y certeza que el empleador no cerrará la empresa de forma intempestiva o repentina, sino hasta tanto la autoridad competente así lo disponga (Corte Suprema de Justicia, SL1820-2018).

En cuanto al fundamento jurídico, para que el cierre de una empresa no genere *per se* la terminación de los contratos de trabajo, indica la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

²⁹ Las causales de suspensión del contrato de trabajo se encuentran consagradas en el artículo 51 del CST.

que el mismo se encuentra en el artículo 8 del CST, en la medida que dicho precepto normativo consagra el derecho a la libertad del trabajo que gozan todas las personas, el cual no puede ser impedido por nadie, salvo resolución de la autoridad competente para los casos que prevea la ley, tal cual ocurre con el cierre de empresa, consagrando así la ley colombiana una protección en favor de los trabajadores en dichos eventos (Corte Suprema de Justicia, SL1820-2018).

La Corte Suprema de Justicia explica así las consecuencias negativas que un cierre de empresa sin el cabal cumplimiento de los requisitos legales le genera a los trabajadores:

“Es que, en puridad, la decisión de cerrar inesperadamente la empresa atentó contra la colectividad de los servidores, su derecho al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad en el empleo, y desconoció la dignidad que tienen como todo ser humano e incluso la de sus familias”. (Corte Suprema de Justicia, SL1820-2018)

De conformidad con el anterior pronunciamiento, nótese que el principio de la estabilidad en el empleo juega un rol fundamental en las situaciones de cierre de empresas o liquidaciones definitivas de las sociedades, lo cual será desarrollado en los siguientes capítulos, teniendo en cuenta el alcance y límites que ya fueron expuestos sobre el mismo.

5.2.1. Permiso por parte del Ministerio del Trabajo

Tal y como se acaba de mencionar, para que el empleador pueda dar por terminado un contrato de trabajo aduciendo la causa legal de cierre de empresa, debe obtener previamente un permiso por parte del Ministerio del Trabajo, como consecuencia de la liquidación de la sociedad.

El anterior requisito se encuentra consagrado en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual contempla por un lado al cierre de empresa como causa legal para finalizar

un vínculo laboral, pero luego lo condiciona a que el empleador solicite y obtenga la autorización del Ministerio del Trabajo para terminar los contratos de trabajo por dicha causa, acompañada de una comunicación escrita a los trabajadores informándoles de la anterior situación (CST, art. 61).

En complemento de lo anterior, el artículo 466 del Código contempla la misma prohibición de cierre de empresa, estableciendo que los únicos motivos bajo los cuales una empresa se puede clausurar de forma permanente o temporal, sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo, será por caso fortuito o fuerza mayor, sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar.

En cuanto a las consecuencias jurídicas que se desprenden de cerrar la empresa sin el correspondiente permiso del Ministerio del Trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que dicho actuar es manifiestamente ilegal, al tratarse de un acto inesperado y abusivo que afecta gravemente las expectativas legítimas de los trabajadores (Corte Suprema de Justicia, SL1820-2018).

En los anteriores términos se ha referido la Corte Suprema de Justicia:

“Es de ver que la sociedad demandante, se reitera, se apoyó en un acto manifiestamente ilegal: el cierre intempestivo y arbitrario de su establecimiento de trabajo. Por esa circunstancia no estaba legitimado para ordenar el traslado de los trabajadores, pues, insístase, no obraba autorización del ente administrativo y, por ende, no era dable alegar que tal determinación fuera legalmente justificable, máxime que con su proceder afectó de manera sorpresiva la relación laboral con sus trabajadores y alteró la confianza legítima cimentada en que aquellos y su núcleo

familiar creen que el empleador no les modificará de manera abrupta el lugar de trabajo”. (Corte Suprema de Justicia, SL1820-2018)

Si bien existe plena claridad en lo que respecta a la ilegalidad de un cierre de empresa sin la previa autorización por parte del Ministerio del Trabajo, se generan dudas con relación a los efectos prácticos que se derivan del mismo, específicamente en establecer si la terminación del contrato de trabajo que se efectúe de dicha forma no está llamado a producir ningún efecto o si, por el contrario, el empleador al inobservar los requisitos de ley, será sancionado económicamente y solo deberá reconocer al trabajador algún tipo de indemnización.

En lo que respecta a la liquidación de una sociedad, al interior de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han surgido dos tesis. Por una parte, la Corte ha indicado que el proceso de liquidación de una sociedad genera una imposibilidad tanto física como jurídica de reintegrar a los trabajadores, motivo por el cual, quien haya sido despedido como consecuencia de esta causa, no podrá solicitar judicialmente el restablecimiento de su contrato de trabajo, así dicha posibilidad hubiera sido pactada por las partes o, inclusive, si dicha posibilidad se encontrara prevista en la Ley (Corte Suprema de Justicia, Radicado 23510-2005).

Frente al anterior pronunciamiento, resulta menester destacar que, bajo esta tesis, el reintegro de los trabajadores resulta imposible; en consecuencia, es improcedente su reclamo vía judicial, desde que la sociedad entra en proceso de liquidación, y no hasta que efectivamente la empresa desaparece de la vida jurídica como persona. Lo anterior, en cuanto la Corte Suprema de Justicia precisó que:

“Hay que empezar por decir que efectivamente el adelantamiento del proceso de liquidación de una empresa hace imposible física y jurídicamente el reintegro o el

restablecimiento de los contratos terminados por decisión del empleador invocando ese motivo, de tal suerte que si la ley, la convención colectiva o cualquier otra fuente normativa contemplan dicha medida en el evento de despido unilateral no es dable declararla judicialmente, pues en tal caso la reparación de perjuicios se satisface con el pago de una indemnización (...)” y “Es pertinente aclarar que ciertamente como lo pone de presente la censura la mera iniciación del proceso de liquidación en ningún momento significa la desaparición de la vida jurídica del ente respectivo como dijo el Tribunal, pues el ente sigue subsistiendo aunque el giro de sus operaciones se reduce a aquellas estrictamente necesarias para terminar e proceso de liquidación”. (Corte Suprema de Justicia, Radicado 23510-2005)

No obstante, como recientemente se anticipó, la anterior postura de la Corte Suprema de Justicia no ha sido unánime, pues en otros casos ha explicado que a pesar de que una sociedad solo podrá desarrollar los actos tendientes a su liquidación una vez ha ingresado en un proceso de liquidación, nada obsta para que sean reintegrados los trabajadores que hayan sido despedidos sin el cabal cumplimiento de la Ley, en la medida que para que el restablecimiento de un contrato de trabajo resulte física y jurídicamente procedente, únicamente se requiere que el empleador (persona jurídica) exista. Esta situación se mantiene hasta tanto se incorpore en el registro mercantil el acta de liquidación definitiva de la sociedad (Corte Suprema de Justicia, SL9189-2016). Así lo expuso la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

“Valga la pena resaltar que la desaparición real de las personas jurídicas no ocurre ipso facto, con la declaratoria de su disolución ni con la toma por parte de la entidad competente, sino que a renglón seguido comienza su liquidación la cual implica

transitar el trámite, previamente establecido por la ley, en el que el encargado de verificar dicho procedimiento se ocupa de resolver los asuntos relativos a los bienes, a la recuperación de los créditos y demás obligaciones existentes al igual que a la cancelación de las que sean exigibles, entre otras actividades administrativas, de tal suerte que la muerte jurídica y física puede tardar meses y hasta años [...].

En ese interregno, perfectamente es viable el reintegro decretado judicialmente a favor de los trabajadores desvinculados de manera injustificada, pues para tal efecto lo único que se exige es la existencia de la empresa, la cual se itera, va hasta el momento en que así se certifique ante la Cámara de Comercio”. (Corte Suprema de Justicia, SL9189-2016)

Frente al anterior pronunciamiento de la Corte, surge el gran interrogante de qué va a hacer el empleador con aquellos trabajadores que vía judicial son reintegrados, teniendo en cuenta que durante todo el proceso de liquidación la sociedad ya no podrá desarrollar su actividad económica, máxime cuando dicho trámite puede tardar meses, incluso años, como la propia Corte Suprema de Justicia lo reconoce en el fallo antes citado.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta la prohibición establecida en el artículo 9 del Decreto 2351 de 1965 el cual consagra que: “Es prohibido al empleador el cierre intempestivo de su empresa. Si lo hiciera, además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa” (Decreto 2351 de 1965, art. 9). Este artículo no contempla, en estricto sentido, un reintegro, sino una indemnización a favor de los trabajadores, correspondiente al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde que se les terminó el contrato de trabajo por el cierre ilegal de la empresa.

No obstante lo anterior, y a pesar de que el Decreto 2351 de 1965 no contempla en estricto sentido un reintegro, consideramos que la consecuencia jurídica para aquellos eventos en los cuales el empleador cierra intempestivamente la empresa, sin el respectivo permiso por parte del Ministerio de Trabajo, es precisamente el reintegro. Lo anterior, en la medida que la terminación de los contratos de trabajo no tendría validez alguna, dado que dichos actos tendrían objeto y causa ilícita por ir en contra de lo consagrado en la ley laboral, cuya naturaleza es de orden público, como lo es el artículo 9 del Decreto 2351 de 1965.

La anterior tesis ha sido adoptada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en otros eventos, como lo es el fuero circunstancial, en los que, a pesar de que la Ley no contempla el reintegro, este resulta ser la consecuencia jurídica, al violarse una prohibición consagrada por la ley laboral. Al respecto ha indicado la Corte:

“Por eso cuando el artículo 25 establece la prohibición legal expresa de despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores, desde que presentaron el pliego hasta que se resuelva el conflicto, el efecto no puede ser la indemnización, pues se estaría frente a la repetición del resultado previsto en la disposición consagrada en el artículo 8, lo que resulta a todas luces impropio, por lo que debe interpretarse la norma de manera que produzca un resultado diferente, que corresponde al expresado anteriormente de no producir la decisión patronal el efecto natural de todo despido, aun injusto, que es la terminación del contrato.

La decisión del juez que resuelva el litigio sobre el particular deberá dirimir si existe la justa causa comprobada, pues en tal evento la decisión del despido del empleador se tendrá por legítima y por tanto, con el efecto de terminar el contrato. De lo contrario, deberá declarar la violación de la prohibición prevista en el artículo 25 del

Decreto 2351 de 1965”. (Corte Suprema de justicia, Radicado 11017, 5 de octubre de 1998).

En todo caso, los efectos ante los trabajadores generados con ocasión al cierre ilegal de una empresa son susceptibles de saneamiento, a través de la celebración de acuerdos conciliatorios ante autoridad competente, mediante los cuales las partes pacten que el contrato de trabajo finaliza por mutuo acuerdo, situación que no vicia el consentimiento y, por ende, genera un acuerdo conciliatorio completamente válido (Corte Suprema de Justicia, SL4711-2018).

5.2.2. Permisos para adelantar despidos colectivos

Adicional al permiso por parte del Ministerio del Trabajo para el cierre de empresa, el legislador contempló otro permiso con el que debe contar el empleador para dar por terminado los contratos de trabajo en eventos de cierre de empresa, esta vez, para efectuar despidos colectivos. Así, en el artículo 67 de la ley 50 de 1990, se consagró lo siguiente:

“Cuando algún empleador considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en los artículos 5o, ordinal 1o, literal d) de esta ley y 7o, del Decreto-ley 2351 de 1965, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud.”

En los términos del precepto normativo recientemente citado, se excluyen dos circunstancias o eventos en los cuales el empleador se encuentra exento de solicitar al Ministerio del Trabajo permiso para adelantar despidos colectivos, correspondientes a la terminación de la obra o

labor contratada en lo que respecta a la Ley 50 de 1990, y a las terminaciones con justa causa, en lo relativo al Decreto 2351 de 1965.

Ahora bien, la facultad con la que cuenta el Ministerio del Trabajo para otorgar el permiso para adelantar despidos colectivos no es un poder reglado, sino discrecional, lo cual deja en un limbo la seguridad jurídica tanto de empleadores como de trabajadores, lo que se traduce en que, aun si el empleador se encuentra dentro de uno de los eventos, que a continuación serán mencionados, en los que el permiso para despidos colectivos procedería, el Ministerio del Trabajo puede negarse a otorgar el mismo.

Así, en el numeral 3 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, se establece que el permiso para adelantar despidos colectivos podrá ser otorgado por parte del Ministerio del Trabajo en los siguientes casos:

- a. Cuando el empleador necesite efectuar modernización en los procesos, equipos o sistemas para incrementar su productividad, o mejorar la calidad de sus productos.
- b. Cuando el empleador requiera eliminar procesos, equipos o unidades de producción, porque los mismos resultan obsoletos, arrojan pérdidas, o lo ponen en desventaja frente a competidores que ofrezcan servicios o productos similares.
- c. Cuando debido a su situación financiera, el empleador se encuentra próximo, o ya haya ingresado en un estado de cesación de pagos.
- d. Por razones de carácter técnico o económico.

Hasta el momento, el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 arroja dos importantes conclusiones; la primera de ellas, tal cual se mencionó con anterioridad, radica en que el Ministerio podrá otorgar el permiso de despido colectivo cuando el empleador se encuentre en alguna de las situaciones antes descritas, pero no deberá otorgar dicha autorización. Por ello, hoy en día,

en Colombia se puede llegar a presentar una situación en la que una empresa se encuentre próxima a ingresar a un estado de cesión de pagos y el Ministerio del Trabajo, con su negativa, impida al empleador finalizar contratos de trabajo. Esto perjudicaría aún más su situación financiera, al acarrearle gastos innecesarios a la empresa, gastos que, muy posiblemente, no va a generar a largo plazo beneficios para nadie, incluyendo a los propios trabajadores.

La segunda de las conclusiones se encuentra relacionada con que los despidos colectivos son una limitación importante a la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, con el respectivo reconocimiento y pago de una indemnización por concepto de despido injusto, pues, como se había expuesto, en Colombia los empleadores por regla general se encuentran facultados por la Ley para finalizar los contratos de trabajo sin la necesidad de argumentar o justificar dicha decisión, siempre que vaya acompañada de una indemnización a favor del trabajador. Pero en los casos de los despidos colectivos deberá contar con el permiso previo de una autoridad administrativa, situación que se distancia en gran medida de la posición de una estabilidad laboral relativa que, como habíamos visto, rige en Colombia y que las propias Cortes han defendido reiterativamente.

Otro punto a resaltar de los despidos colectivos es que, de conformidad con la propia Ley, no toda terminación de contratos de trabajo que comprenda a varios trabajadores corresponde a un despido colectivo que requiera permiso por parte del Ministerio del Trabajo. La normatividad establece unos criterios de tiempo y cantidad de trabajadores afectados en función del tamaño de la empresa, por lo que, para determinar si un empleador debe solicitar al Ministerio autorización para dichos despidos, se deberá analizar cada caso en particular.

En ese sentido, el numeral 4 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 reza lo siguiente:

“El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no podrá calificar un despido como colectivo sino cuando el mismo afecte en un período de seis (6) meses a un número de trabajadores equivalente al treinta por ciento (30 %) del total de los vinculados con contrato de trabajo al empleador, en aquellas empresas que tengan un número superior a diez (10) e inferior a cincuenta (50); al veinte por ciento (20 %) en las que tengan un número de trabajadores superior a cincuenta (50) e inferior a cien (100); al quince por ciento (15 %) en las que tengan un número de trabajadores superior a cien (100) e inferior a doscientos (200); al nueve por ciento (9 %) en las que tengan un número de trabajadores superior a doscientos (200) e inferior a quinientos (500); al siete por ciento (7 %) en las que tengan un número de trabajadores superior a quinientos (500) e inferior a mil (1000) y, al cinco por ciento (5 %) en las empresas que tengan un total de trabajadores superior a mil (1000)”.

A modo ilustrativo, relacionamos el siguiente cuadro, en el que se reflejan las condiciones para que un despido sea considerado como colectivo, con las implicaciones que ello conlleva.

Tabla 1. Condiciones para establecer un despido colectivo.

% trabajadores afectados	# trabajadores de la empresa	Periodo de tiempo
30%	Superior a 10, e inferior a 50	6 meses
20%	Superior a 50, e inferior a 100	
15%	Superior a 100, e inferior a 200	
9%	Superior a 200 e inferior a 500	
7%	Superior a 500, e inferior a 1000	
5%	Superior a 1000	

Fuente: Ley 50 de 1990, art. 67.

De los anteriores porcentajes establecidos en la Ley, es posible concluir que cuando no estamos dentro de estos, por ejemplo, si la empresa tiene diez o menos trabajadores podrá dar por terminado la totalidad de los contratos de trabajo, sin requerir permiso alguno por parte del Ministerio de Trabajo. En este caso, el empleador no invocará el cierre de empresa, sino la facultad de dar por terminados los contratos de trabajo sin justa causa, previo al pago de la indemnización establecida en el Ley.

Por otro lado, se podría llegar a pensar que dadas las causas de índole económico que permiten al Ministerio del Trabajo autorizar despidos colectivos, dicha autorización eximiría al empleador de pagar a los trabajadores alguna suma de dinero por concepto de la finalización del vínculo laboral, pero, en realidad, este deberá pagar a los trabajadores el equivalente a la indemnización por despido sin justa causa, de que trata el artículo 64 del CST, teniendo como única diferencia que, si al momento de la autorización del despido colectivo, el patrimonio líquido gravable de la empresa es inferior a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la indemnización a favor de los trabajadores se reducirá un 50 % (Ley 50 de 1990, art. 67).

En cuanto a la posibilidad de reducir la indemnización por despido sin justa causa que acaba de referenciarse, causa gran extrañeza que la ley establezca un límite uniforme para todas las empresas, sin importar su tamaño, pues es evidente que un patrimonio líquido gravable de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes de una empresa cuyo personal se compone por 10 trabajadores, no es lo mismo; por ende, no debería ser tratado igual que el de una empresa que, a pesar de tener el mismo patrimonio líquido gravable, cuenta con más de 1000 trabajadores.

Por último, para finalizar con el tema de despidos colectivos, en estos casos resulta claro, por mandato legal, que las terminaciones de los contratos de trabajo que se efectúen sin la respectiva autorización de despidos colectivos por parte del Ministerio del Trabajo no producirán ningún efecto y, en ese sentido, las relaciones laborales continuaran sin solución de continuidad (Ley 50 de 1990, art. 67).

6. Proceso de liquidación de una sociedad comercial

El proceso de liquidación de una sociedad es aquel procedimiento establecido para extinguir la persona jurídica y así culminar su existencia, el cual se debe realizar para que los actos puedan ser oponibles a terceros y se evite una confusión patrimonial (Corte Suprema de Justicia, SC19300-2017). Por su parte, la doctrina ha definido el proceso de liquidación como:

“un procedimiento regulado en la ley, en forma imperativa, que persigue, mediante la realización de una cadena de actos complejos, la conclusión de actividades pendientes al tiempo de la disolución, la realización de los activos sociales, el pago del pasivo externo, la repartición del remanente de dinero o bienes entre los asociados, y la extinción de la persona jurídica – sociedad”. (Reyes, 2017, p. 472)

Para que resulte procedente el proceso de liquidación, la sociedad debe encontrarse en alguna de las causales de disolución contempladas en la Ley, que pueden ser originadas por un acto jurídico, esto es, por una decisión voluntaria del órgano social, o por un hecho jurídico, que resulta ajeno a la voluntad de los socios. (Superintendencia de Sociedades de Colombia, “Término para enervar...”). Así lo explica la Corte Suprema de Justicia:

“Para la culminación de su existencia debe configurarse alguna de las causales contractual o legalmente establecidas, a partir de lo cual es menester agotar el

procedimiento de realización de activos y pago de las acreencias. Estos dos momentos se conocen como la disolución y liquidación, respectivamente”. (Corte Suprema de Justicia, SC19300-2017)

En esa medida, el proceso de liquidación comienza cuando la sociedad se encuentra inmersa en una de las causales de disolución que generan que la empresa solo pueda llevar a cabo actos encaminados a la liquidación de esta. Lo anterior es conocido como *capitis deminutio*, que se encuentra establecida en el artículo 222 del Código de Comercio, citado a continuación:

“Artículo 222. Efectos posteriores a la liquidación de la sociedad. Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto”.

En ese sentido, después de entrar en dicha causal de disolución, la sociedad solo podrá realizar actos encaminados a su liquidación, puesto que todo aquel acto ajeno a la liquidación generará responsabilidad solidaria e ilimitada entre los socios, liquidador, revisor fiscal y terceros frente a la sociedad.

Así las cosas, existen dos momentos en un proceso para extinguir una sociedad, primero la disolución y luego la liquidación, entendiendo que cuando la sociedad se encuentre en disolución los únicos actos que puede realizar son aquellos encaminados al segundo

momento, que es la liquidación; dicho de otra forma, la disolución de una sociedad es una condición *sine que non* del proceso de liquidación.

Ahora bien, el proceso liquidatorio deberá adelantarse con un liquidador especial de conformidad con el artículo 225 del Código de Comercio:

“Dicho proceso liquidatorio deberá adelantarse por un liquidador especial, nombrado de conformidad con lo previsto en los estatutos o en la ley (Art. 225 del Código de Comercio). Mientras no se haga y registre el nombramiento del liquidador, actuará en tal calidad la persona o personas que figuren inscritas en el registro mercantil del domicilio social como representantes de la sociedad (artículo 227 del Código varias veces mencionado). Sin embargo, cuando agotados los medios previstos por ley o en el contrato para hacer la designación del liquidador, esta no se haga, cualquiera de los asociados podrá solicitar a la Superintendencia de Sociedades la designación correspondiente”. (Superintendencia de Sociedades, 2018)

Como característica importante, dicho procedimiento establece que en la liquidación se deberá pagar primero el pasivo externo, antes que a los socios, siendo este proceso una situación jurídica que protege a dichos terceros:

De esta forma se evita que la liquidación pueda utilizarse como estratagema para eludir obligaciones empresariales, pues los socios quedan relegados al final del proceso y su derecho está condicionado a la existencia de activos sobrantes después de pagados todos los débitos. (Corte Suprema de Justicia SC19300-2017)

Así lo establece el artículo 241 del Código de Comercio:

No podrá distribuirse suma alguna a los asociados mientras no se haya cancelado todo el pasivo externo de la sociedad. Pero podrá distribuirse entre los asociados la parte de los activos sociales que exceda del doble del pasivo inventariado y no cancelado al momento de hacerse la distribución.

En relación con lo anterior, para el pago del pasivo externo durante el proceso de liquidación, se deberá observar el orden de prelación de créditos, en donde los derechos y prerrogativas de origen laboral tienen gran importancia, pues, a pesar de estar estipulados en cuarto lugar dentro de la primera clase de créditos en el artículo 2495 del Código Civil, se debe interpretar conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, el cual consagra que los créditos causados o exigibles de los trabajadores tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

La prelación de créditos en materia laboral se traduce en una importante protección a los trabajadores, toda vez que en caso de que la sociedad inobserve las reglas y ordenes en los que se debe pagar el pasivo externo, se generará una responsabilidad a cargo de los liquidadores frente a esos créditos (Reyes, 2017, p. 538).

Ahora bien, es lógico que a pesar de la prelación de créditos mencionada, es posible que no en todos los eventos de una liquidación, la sociedad cuente con los activos suficientes para pagar íntegramente el pasivo externo, entre ellos a los trabajadores, situación en la que la separación patrimonial, explicada anteriormente, reviste la mayor importancia, en la medida que en las sociedades limitadas, anónimas y de servicios públicos no es posible garantizarle a los terceros el pago de sus acreencias, pues los socios, como personas individualmente consideradas, no entrarán a pagar el remanente del pasivo externo. Mientras que en

sociedades colectivas, los socios sí entraran a responder solidaria e ilimitadamente las obligaciones de la sociedad (Reyes, 2017, pp. 539-540).

Conforme a lo anterior, genera cierta inseguridad y preocupación que en determinados eventos, originados en la situación económica de la sociedad, los trabajadores no alcancen a recibir la totalidad de los créditos originados en la relación laboral y, sin embargo, la propia ley prohíba al empleador terminar los contratos de trabajo aduciendo el cierre de la empresa hasta tanto cuente con el respectivo permiso del Ministerio del Trabajo. En la práctica, esto se traduce en que los contratos de trabajo van a seguir vigentes, se van a seguir causando créditos a favor de los trabajadores, pero al final no es seguro si estos van a ser pagados, máxime cuando la propia Ley le da prelación a los gastos de administración que se originen durante el proceso de liquidación, teniendo como únicas excepciones el pago preferencial de mesadas pensionales, aportes parafiscales de origen laboral, créditos por facilidades de pagos convenidos y créditos a favor de la DIAN (Ley 1116 de 2006, art. 71).

En lo que respecta a los gastos de administración originados con posterioridad al inicio del proceso de liquidación de una sociedad, el artículo 71 de la ley 1116 de 2006 consagra lo siguiente:

“Las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de insolvencia son gastos de administración y tendrán preferencia en su pago sobre aquellas objeto del acuerdo de reorganización o del proceso de liquidación judicial, según sea el caso, y podrá exigirse coactivamente su cobro, sin perjuicio de la prioridad que corresponde a mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen laboral, causadas antes y después del inicio del proceso de liquidación judicial. Igualmente tendrán preferencia en su pago, inclusive sobre los gastos de

administración, los créditos por concepto de facilidades de pago a que hace referencia el párrafo del artículo 10 y el párrafo 2o del artículo 34 de esta ley”.

Adicionalmente, resulta menester indicar que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe unanimidad en el proceso liquidatorio que debe surtir una sociedad, pues estará condicionado a diferentes circunstancias³⁰. Motivo por el cual, cada proceso de liquidación debe ser analizado individualmente, en la medida que los efectos pueden variar de un proceso a otro (Reyes, 2017, p. 472). En ese sentido, dadas las circunstancias específicas que estos procedimientos implican en lo que respecta a la vigencia de los contratos de trabajo en situaciones de disolución de una sociedad, en el acápite de “liquidación forzosa”, dentro del presente capítulo, hablaremos de dos procesos especiales: el proceso de liquidación judicial y la liquidación de Entidades Financieras.

6.1. Diferencia entre disolución y liquidación

Tal como se acaba de indicar, la disolución y liquidación de una sociedad son dos situaciones jurídicas distintas en las que se puede encontrar una sociedad. En un primer momento sucede la disolución, la cual puede terminar o no en la liquidación de la sociedad, puesto que se puede enervar la causal dentro del término estipulado por Ley. Así pues, la disolución “consiste en la satisfacción de las condiciones de hecho y de derecho exigidas para que se materialice alguna de los motivos de terminación del contrato de sociedad y, en consecuencia, finiquite la personalidad jurídica” (Corte Suprema de Justicia SC19300-2017).

³⁰ El Doctor Francisco Reyes Villamizar ha clasificado diferentes procesos de liquidación que existen en la ley colombiana, tales como: el procedimiento liquidatorio privado, liquidación ante juez, liquidación judicial, liquidación de sociedades sometidas a régimen especial y vigiladas o controladas por la Superintendencia de Sociedades, liquidación de sociedades extranjeras, de servicios públicos, entre otras (Reyes, 2017).

Por su parte, el Dr. Francisco Reyes Villamizar ha definido categóricamente la disolución como “el final de la plenitud jurídica de la Compañía, la resolución de las relaciones vinculantes en que sea sujeto y la cesación de las actividades comprendidas en su objeto social” (2017, p. 377).

En ese sentido, la disolución es una situación jurídica en el que entra una sociedad por causa de un acto o un hecho jurídico, teniendo como uno de sus efectos que dicha situación puede terminar en la liquidación o no de la sociedad. Si dicha causal de disolución no se enerva en el término determinado por la Ley, la sociedad ingresa en un segundo momento, que es la liquidación, la cual se ha establecido como: “el procedimiento que permite la ordenada solución de las acreencias y el reparto de los remanentes entre los asociados, a través de la enajenación del activo social” (Corte Suprema de Justicia SC19300-2017).

Así las cosas, la liquidación es el segundo momento dentro de un proceso para extinguir la persona jurídica, el cual busca solucionar las acreencias que tenga la sociedad. Este proceso inicia con el pasivo externo y, después, el remanente entre los asociados, generando finalmente la extinción de la sociedad.

Una vez culmina el proceso de liquidación, se puede hablar de la extinción definitiva de la sociedad ante socios y terceros, motivo por el cual es correcto afirmar que “la disolución no implica automáticamente la extinción de la sociedad, sino la apertura de un período que normalmente ha de conducir a ella” (Sánchez Calero, 1977).

6.2. Causales de disolución

Las causales de disolución son situaciones jurídicas en las que se puede ver inmersa una sociedad. Estas pueden ser el resultado de un hecho o un acto jurídico, entendiendo que el primero de ellos hace referencia a que la sociedad llega a dicha situación sin mediar su

voluntad —como lo es la existencia de pérdidas que reducen el patrimonio de la sociedad por debajo de la mitad de su capital suscrito—, o son el resultado de un acto jurídico, esto es por voluntad del máximo órgano social (Superintendencia de Sociedades de Colombia, “Término para enervar...”).

Ahora bien, el legislador ha previsto en el artículo 218 del Código de Comercio unas causales de disolución generales y comunes a todas las sociedades comerciales, pero también ha consagrado causales específicas para cada estructura societaria. Teniendo en cuenta la aproximación genérica que se pretende hacer de este fenómeno jurídico de la disolución, basta con exponer únicamente las primeras de estas, pues, a pesar de ser causales muy amplias, es posible identificar que tienen orígenes disímiles que en algunos casos responden a la voluntad del empleador, y en otras no.

6.2.1. Causal 1

“Por vencimiento del término previsto para su duración en el contrato, si no fuere prorrogado válidamente antes de su expiración” (Código de Comercio, art. 218).

Frente a esta causal, resulta menester indicar que el propio Código de Comercio, en su artículo 219, ha establecido de forma clara que para que la misma opere no se requiere de ninguna formalidad; dicho de otra forma, la disolución de la sociedad opera de pleno derecho tan pronto como vence el término de su duración, siempre y cuando los socios no hayan prorrogado su vigencia previamente. Se producen los efectos propios de la disolución frente a los asociados y terceros, como lo son los trabajadores, desde ese instante (Código de Comercio, art. 218).

Así las cosas, la sociedad queda *ipso iure* en estado de liquidación, tan pronto como vence su término de vigencia, en la medida que dicho término, al encontrarse contemplado en el

certificado de existencia y representación de la sociedad, o en la escritura pública de constitución, es de conocimiento público, por lo cual nadie podría alegar su desconocimiento (Reyes, 2017, p. 419).

En ese sentido, la Superintendencia de Sociedades ha sido clara al indicar que la prórroga de la duración establecida de una sociedad debe realizarse antes del vencimiento del plazo inicialmente acordado (Superintendencia de Sociedades, 2001).

6.2.2. *Causal 2*

“Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto” (Código de Comercio, art. 218).

En lo que respecta a la causal citada, debe tenerse de presente que las sociedades, como personas jurídicas que son, tienen una capacidad diferente a las de las personas naturales, pues si bien en principio estas últimas pueden hacer todo aquello que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, las personas jurídicas únicamente podrán ejecutar los actos para los que fueron constituidas, junto a los actos conexos para lograr ese fin (Código de Comercio, art. 99).

En ese sentido, resulta apenas claro que, tanto la imposibilidad jurídica como fáctica de una sociedad de ejecutar las actividades para las que fue constituida —o, en otras palabras, de desarrollar su objeto social—, debe tener como consecuencia lógica y necesaria la disolución y posterior liquidación de la sociedad. De no ser así, estaríamos ante un sinsentido de mantener la vigencia de una empresa, aun cuando la Ley le prohíbe desarrollar otros actos o actividades.

En cuanto a las causas que le pueden ocasionar a una sociedad la imposibilidad de ejecutar su objeto social, la Superintendencia de Sociedades ha sido enfática al decir que su origen puede ser diverso, pues aún una parálisis de los órganos sociales por la propia voluntad de los socios puede llevar a un “[o]bstáculo insalvable para la continuación de la empresa” (Superintendencia de Sociedades, Sentencia 810-8, 3 de febrero de 2015).

En ese sentido, la imposibilidad de desarrollar el objeto social de una empresa puede ser originada por la voluntad de los socios, como es el caso de la parálisis de los órganos sociales, o por situaciones ajenas a estos, como sería la expedición de un decreto o la promulgación de una Ley que prohíba desarrollar determinada actividad, la que venía desarrollando la sociedad y para la cual había sido constituida.

En todo caso, la doctrina especializada ha sido clara al indicar que sin importar la causa que origine la imposibilidad de ejecutar la actividad económica para la cual fue constituida la sociedad: “Cualquiera de las hipótesis agrupadas en dicho ordinal conduce necesariamente a la liquidación de la sociedad, pues al no existir actividad económica, el ente societario pierde su razón de ser” (Reyes, 2017, p. 420).

6.2.3. Causal 3

“Por reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación o funcionamiento, o por aumento que exceda del límite máximo fijado en la misma ley” (Código de Comercio, art. 218).

Sin pretender hacer un recuento exhaustivo de los requisitos contemplados por la Ley con relación al número requerido para la constitución de una sociedad, basta con indicar que, dependiendo de la estructura societaria que adopte una empresa, el legislador ha definido unos mínimos y máximos de socios para su constitución y operación, que deberán ser

mantenidos durante toda la vigencia del término de esta, so pena de entrar en la presente causal de disolución.

A modo de ejemplo, la Sociedad Anónima (SA) tiene como requisito para su constitución y operación contar con un mínimo de 5 socios, aunque no existe un máximo de socios; contrario a lo que ocurre con la Sociedad Limitada (LTDA), conforme a la cual, la Ley ha fijado para su creación y funcionamiento el máximo de 25 socios (Código de Comercio, art. 356 y 374).

6.2.4. Causal 4

A pesar de que el numeral cuarto del artículo 218 del Código de Comercio contemplaba como causa de disolución de una sociedad la “declaración de quiebra de la sociedad” (Código de Comercio, art. 218), se debe mencionar que la figura jurídica de la “quiebra” fue derogada en 1995 por la ley 222; motivo por el cual, en lo que respecta a crisis económicas, nos debemos remitir a la liquidación judicial de que trata la Ley 1116 de 2006, que será expuesta en el acápite de “Liquidación forzosa” del presente capítulo.

En todo caso, traemos a colación una de las causales de disolución específicas contempladas tanto para las Sociedades Anónimas (SA), las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), así como para las Sociedades de Responsabilidad Limitada (LTDA), en la que las dificultades económicas constituyen una razón por la que los socios se pueden ver en la necesidad de liquidar una sociedad.

Así, en los artículos 370 y 457 del Código de Comercio, y el 34 de la Ley 1258 de 2008, el legislador estableció como causa de disolución de las SA, SAS y LTDA: “Cuando ocurran pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito” (Código de Comercio, art. 370 y 457; Ley 1258 de 2008, art. 218).

En ese sentido, la Ley no permite que una sociedad continúe operando de forma indefinida cuando se encuentra en una situación económica adversa como la recientemente citada, motivo por el cual la asamblea de accionistas tendrá el término de 6 meses para adoptar las medidas necesarias para aumentar el patrimonio por encima del 50 % del capital suscrito, so pena de que la misma sea declarada disuelta, procediendo a la liquidación de la sociedad, con todos los efectos que esto supone (Código de Comercio, art. 459).

Consideramos relevante mencionar esta causal de disolución común para las sociedades SA, LTDA y SAS, pues, si bien la Ley 1116 ha contemplado unas reglas especiales para los casos de insolvencia, no toda crisis económica se encuentra regulada por ella; en eventos como los descritos anteriormente, esto es, cuando la sociedad experimente pérdidas que disminuyan su patrimonio neto por debajo del 50 % de su capital suscrito, es el Código de Comercio y las normas generales de liquidación las que continúan regulando dichas situaciones.

6.2.5. *Causal 5*

“Por las causales que expresa y claramente se estipulen en el contrato” (Código de Comercio, art. 218).

Se debe recordar que una sociedad responde de forma simultánea a dos figuras jurídicas diferentes, pues, aparte de ser una persona jurídica, también es un contrato mediante el cual dos o más personas se obligan a hacer unos aportes, ya sea en dinero, en trabajo o en otros bienes, con el fin de desarrollar una actividad económica, para repartirse posteriormente las utilidades que de allí se generen (Código de Comercio, art. 98).

Así pues, como acuerdo de voluntades que es, las partes pueden pactar diferentes causales para disolver la sociedad, las cuales una vez acaecen disolverán la sociedad, iniciando su

liquidación. En este caso, resulta evidente que la disolución de la sociedad se debe a un acto jurídico de los socios, lo que se traduce en que la empresa cerrará por voluntad del empleador (Código de Comercio, art. 110).

6.2.6. Causal 6

“Por decisión de los asociados, adoptada conforme a las leyes y al contrato social”

(Código de Comercio, art. 218).

Es natural que los socios o accionistas en un momento determinado pierdan el interés de continuar vinculados entre sí, optando por la liquidación de la sociedad que en su momento habían creado. Para estos eventos, la asamblea general de accionistas o la junta de socios deben votar por la disolución y liquidación de la sociedad, requiriéndose el voto positivo de la mayoría que estos previamente hayan estipulado en los estatutos y, a falta de pacto, la mayoría que prevea la Ley, según el tipo de sociedad del cual se trate (Ley 1429 de 2010, art. 24).

Al igual que en la anterior causal, nos encontramos ante una disolución que responde en su totalidad a la voluntad de los socios, teniendo como única diferencia que esta decisión de cerrar la sociedad surge en plena operación de esta, y no como ocurre en la otra, en la que la causal es prevista con anterioridad en los estatutos de la sociedad.

6.2.7. Causal 7

“Por decisión de autoridad competente en los casos expresamente previstos en las leyes” (Código de Comercio, art. 218).

Tal y como se indicó con anterioridad, el artículo 218 del Código de Comercio previó varias causales de disolución, de las cuales únicamente opera *ipso iure* la del vencimiento del término para el que fue constituida la sociedad. En todas las demás causales, es deber del

máximo órgano de la sociedad reconocer dicho estado de disolución, lo cual puede generar controversias entre los socios, al punto de no reconocer dicha situación (Reyes, 2017, p. 437).

Para eventos como el antes descrito, el Código de Comercio, junto a la Ley 446 de 1998, ha contemplado una solución, dado que ha facultado a la Superintendencia de Sociedades para que pueda declarar, de oficio o a petición de un interesado, la disolución de la sociedad por haber incurrido esta en una causal de disolución sin que los socios la hubieran enervado a tiempo y se hubieran opuesto o hubieran omitido el requisito de reconocer dicha situación, sin importar si dicha sociedad se encontraba o no bajo el control y vigilancia de la referida Superintendencia (Reyes, 2017, p. 437).

Adicionalmente, en este punto debe mencionarse que existen unas causales específicas que generan la liquidación forzosa de las sociedades, lo cual será expuesto en el acápite 6.3 del presente escrito.

6.2.8. Causal 8

“Por las demás causales establecidas en las leyes, en relación con todas o algunas de las formas de sociedad que regula este Código” (Código de Comercio, art. 218).

De conformidad con esta causal, es claro que se prevén las causales propias de cada tipo de sociedad. En ese sentido, y de conformidad con la causal número 5, es evidente que las causales de disolución no son taxativas, sino, por el contrario, son meramente enunciativas (Superintendencia de Sociedades, 2007).

6.3. Liquidación forzosa

En lo que respecta al numeral 7 del artículo 218 del Código de Comercio que establece como causal de disolución la decisión de autoridad competente, se debe mencionar que esa facultad

otorgada a diferentes autoridades, ya sean judiciales o administrativas, no se limita a declarar el estado de disolución de una sociedad cuando esta se encuentra inmersa en alguna causal de dicha índole, sino que existen en el ordenamiento jurídico colombiano otras situaciones que implican la necesaria disolución y liquidación de una sociedad, sin importar la voluntad de los socios.

Si bien es el legislador el encargado de determinar las situaciones que provocan la liquidación forzosa de una sociedad, lo cierto es que las causas suelen ser de tinte económico, como en los dos ejemplos que traemos a modo ilustrativo, y por las implicaciones que se desprenden con relación a la vigencia de los contratos de trabajo durante estos trámites.

6.3.1. Liquidación forzosa en entidades financieras

En la parte XI del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que corresponde a la toma de posesión y liquidación de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera, se estableció en el capítulo III el proceso de liquidación forzosa administrativa, el cual tiene como objeto una:

“pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos”. (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, art. 293)

En este tipo de procesos, en los que se pretende una eficaz y ágil realización de los activos y pago del pasivo externo, el legislador ha optado por distanciarse de la normativa general del CST y la Ley 50 de 1990, en lo que al cierre de empresa y despidos colectivos concierne.

Así, constituye un régimen especial frente a la vigencia del contrato de trabajo en situaciones de disolución y procesos de liquidación de una entidad financiera.

Antes de continuar, es perentorio indicar que no toda liquidación de una entidad financiera se da a través de la liquidación forzosa administrativa de que trata el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dado que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que dicho procedimiento implica una situación económica grave, en la que la entidad se encuentra en grave iliquidez y existe un desequilibrio entre los activos y pasivos. Por ello, en eventos de normalidad, las normas laborales y los permisos por parte del Ministerio del Trabajo, en cuanto al cierre de empresa y los despidos colectivos, rigen a plenitud (Corte Suprema de Justicia, Radicado 23510-2005).

Hecha la anterior precisión, nos remitimos al literal m, numeral 9, del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en el que la Ley faculta al liquidador, designado por el director del Fondo de Garantías Financieras, para dar por terminado todos los contratos de trabajo cuyos servicios no se requieran en el proceso de liquidación. La norma se abstiene de indicar si para ello el liquidador requiere del respectivo permiso por parte del Ministerio del Trabajo (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, art. 295).

Frente al anterior vacío, la propia Corte Suprema de Justicia ha indicado que, en eventos de liquidación forzosa administrativa de una entidad financiera, no aplica lo relativo al permiso de cierre de empresa y despidos colectivos por parte del Ministerio del Trabajo, teniendo en cuenta la gran relevancia que dichas sociedades tienen en la economía del país. Ello genera la necesidad de implementar un proceso de liquidación expedito con el fin de mitigar al máximo los impactos negativos que el cierre de una entidad de esta naturaleza podría tener en la economía nacional. Esto condujo a que la propia Constitución Política otorgara al

Gobierno nacional la dirección e implementación de políticas frente a los casos en que haya una importante anomalía de una entidad del sector financiero, cuya implementación en todo caso estará a cargo de autoridades gubernamentales, como lo es la Superintendencia Financiera (Corte Suprema de Justicia, Radicado 23510-2005).

Asimismo, no hay necesidad de que el liquidador obtenga por parte del Ministerio del Trabajo permiso para dar por terminados todos los contratos de trabajo que no sean necesarios dentro del proceso liquidatorio, dado que ya existe el permiso del legislador para que este proceda en tal sentido: el artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero otorgó previamente dicha autorización (Corte Suprema de Justicia, Radicado 23510-2005). Lo anterior, es explicado por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

“Dicho estado de liquidación forzosa, también impide la aplicación del artículo 61 del C.S. del T. en concreto su literal b) en armonía con el numeral 2 de la misma disposición y los artículos 466 ejúsdem y 67 de la ley 50 de 1990, puesto que si se atiende correctamente el literal m) del numeral 9 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en aquel evento no resulta necesario pedir autorización para el cierre de empresa”. (Corte Suprema de Justicia, Radicado 23510-2005).

La anterior ha sido la postura pacífica y constante de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a este tema, tal cual fue reiterado años después de la siguiente manera:

“Le asiste razón a la censura en cuanto a que en el presente caso, no tiene aplicación la protección especial contenida en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, toda vez que la desvinculación de la actora se produjo como consecuencia de la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios, y posterior liquidación de la entidad

financiera demandada y, en tal evento, conforme lo ha venido considerando esta Sala de la Corte, se hace “imposible física y jurídicamente el reintegro”, por lo que en dicho caso la reparación de perjuicios “se satisface con el pago de una indemnización”, y no como lo infirió el sentenciador de alzada, de que al haberse producido el retiro de la trabajadora “...cuando el conflicto colectivo ya había sido promovido por el Sindicato el 6 de septiembre de 2000, y sin que el mismo hubiere sido resuelto...”, era procedente el amparo consagrado por el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, por ser “ineficaz” el despido sin justa causa en conflicto colectivo.

En torno al punto, esta Sala de la Corte ha tenido ocasión de precisar en procesos similares, donde la parte demandada ha sido la misma entidad bancaria, y análoga la situación fáctica”. (Corte Suprema de Justicia, Radicado 28851-2007)

En todo caso, el permiso por parte del Ministerio del Trabajo resultaría a todas luces superfluo, teniendo en cuenta que el proceso de liquidación forzosa administrativa está dirigido por una persona designada por una entidad pública, como lo es el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, y porque el propio liquidador ejerce, según la ley, funciones públicas (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, art. 295). Por ello, a pesar de que no sea el Ministerio del Trabajo el que otorgue en estos casos los permisos para terminar los contratos de trabajo, hay una autorización y vigilancia por parte de entidades públicas, que en todo momento tendrán como mandato constitucional velar por los bienes y derechos de las personas residentes en Colombia, entre ellos, los trabajadores (Constitución Política, 1991, art. 2).

Lo anterior ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, la cual ha expuesto de forma clara que, en los procesos de liquidación de las entidades financieras, los liquidadores deben necesariamente estar apegados a los mandatos constitucionales. En los siguientes términos se explicó la Corte:

“De igual manera, la Corte ha resaltado de manera especial, dentro de las características propias de los procesos de liquidación, su necesaria sujeción a lo dispuesto en la Constitución en materia de debido proceso y de derecho de defensa [...] De igual forma, en razón del ejercicio de funciones públicas administrativas transitorias por parte del liquidador, resulta aplicable a sus acciones y omisiones la Ley 734 de 2002, (Código Disciplinario Único), que establece la responsabilidad disciplinaria derivada de la realización objetiva de una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo (art. 48, numeral 1°), erige como falta disciplinaria el incumplimiento de los deberes y la extralimitación en el ejercicio de los derechos y funciones (art. 23), y alude en forma expresa a la imparcialidad que el sujeto disciplinable ha de observar en el desempeño de las funciones propias de su cargo (art. 22) [...] De otra parte, sin perjuicio de las atribuciones de otras autoridades, el seguimiento a la gestión de la gerente liquidadora está a cargo del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 2525 de 2005.

Además, al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto-Ley 254 de 2000, “El hecho de que una entidad entre en liquidación, no constituye causal para que cese la inspección, vigilancia y control de la misma, por parte de las autoridades competentes, la cual continuará desarrollándose teniendo en cuenta el estado de

liquidación en que se encuentra la entidad, hasta su terminación”. (Corte Constitucional, T-258/2007)

Ahora bien, la facultad del liquidador de dar por terminados los contratos de trabajo no es absoluta, pues el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en su artículo 295, establece que no podrá finalizar los vínculos laborales de aquellos trabajadores cuyo servicio resulte necesario durante el proceso de liquidación (Corte Suprema de Justicia, Radicado 23510-2005).

6.3.2. Liquidación judicial (Ley 1116 de 2006)

Tal como se mencionó en su momento, la figura jurídica de la quiebra fue derogada por la Ley 222 de 1995 y, posteriormente, la Ley 1116 de 2006 derogó el régimen de liquidación obligatoria, junto a las reglas concursales que traía la Ley de 1995; así, quedó en vigencia la liquidación judicial de que trata la última de estas leyes (Reyes, 2017, p. 431).

En el artículo 49 de la Ley 1116 de 2006 el legislador estableció las circunstancias o eventos en los que el proceso de liquidación judicial de una sociedad procede de forma inmediata, que, dada la extensión y tecnicismo de estas, nos limitamos a indicar que son de carácter netamente económico, en los que se presenta una cesación de pagos. Al respecto, en el párrafo primero del artículo referenciado, se consagra claramente que: “El inicio del proceso de liquidación judicial de un deudor supone la existencia de una situación de cesación de pagos, conforme a lo dispuesto en esta ley para el efecto en el proceso de reorganización” (Ley 1116 de 2006, art. 49).

Ahora bien, en lo que más interesa en el presente escrito, esto es, los efectos del proceso de liquidación judicial en lo relativo a la vigencia de los contratos de trabajo en eventos de disolución de una sociedad, la Ley estableció que la simple declaración judicial de dicho

trámite supone la terminación de los contratos de trabajo, sin la necesidad de contar con autorización por parte del Ministerio del Trabajo. La finalización de las relaciones laborales, en todo caso, deberá ir acompañada de las correspondientes indemnizaciones por despido injusto de que trata el artículo 64 del CST (Ley 1116 de 2006, art. 50).

El artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 50. EFECTOS DE LA APERTURA DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

1. La disolución de la persona jurídica. En consecuencia, para todos los efectos legales, esta deberá anunciarse siempre con la expresión “en liquidación judicial”.

[...]

5. La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelaciones que les correspondan”.

Nótese cómo, a diferencia de la liquidación forzosa administrativa de las entidades financieras, en este caso el legislador fue diligente y cuidadoso al indicar de forma absolutamente clara que los contratos de trabajo finalizan con la simple declaración judicial del proceso de liquidación, sin la necesidad de ninguna autorización; aparte de, como es obvio, aquella que otorga el juez implícitamente al declarar la apertura de dicho trámite.

En todo caso, el precepto normativo citado fue demandado por un ciudadano, al considerar que la terminación de los contratos de trabajo, como consecuencia del cierre de la empresa, sin la respectiva autorización por parte del Ministerio del Trabajo, resulta violatorio del

preámbulo de la Constitución Política de Colombia; así, se afectaban los derechos al trabajo, al debido proceso y a los mínimos laborales, debilitándose el trabajo como núcleo esencial de la economía y al principio de justicia que orienta las relaciones laborales (Corte Constitucional, C-071/2010).

En dicha oportunidad, al analizar la constitucionalidad de dicha norma, la Corte Constitucional desestimó los cargos propuestos por el demandante y en su lugar declaró la exequibilidad del mismo, bajo los siguientes argumentos:

- a. Si bien en Colombia existe en materia laboral el principio de estabilidad en el empleo, este no es absoluto y, en determinadas circunstancias, pueden las partes dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo.
- b. Los trabajadores gozan de una especial protección en casos del cierre de la empresa, dado que los derechos consagrados en los artículos 24 y 53 de la Constitución, así como al mínimo vital, implican que el proceso liquidatorio sea respetuoso de los mismos, pues ni siquiera la grave situación financiera de una sociedad faculta al empleador para finalizar los contratos de trabajo.

A pesar de que la ley ha contemplado otra garantía de la estabilidad en el empleo, materializada en los permisos por parte del Ministerio del Trabajo para que el empleador pueda adelantar despidos colectivos, para que el empleador no pueda, de forma unilateral y caprichosa, dar por terminados los contratos de trabajo, en estos casos no estamos frente a un despido colectivo, pues no hay una decisión del empleador de dar por terminados los contratos de trabajo, sino que, por el contrario, hay una verificación por parte de un juez del estado de insolvencia de la sociedad.

- c. La Ley 1116 de 2006, tiene como principal objetivo proteger el crédito y propender por la conservación de la empresa, como unidad de explotación económica.
- d. El proceso judicial consagrado en la Ley 116 de 2006, tiene un carácter jurisdiccional, el cual es adelantado por autoridades competentes, como lo son la Superintendencia de Sociedades y los Jueces Civiles del Circuito. Si bien la terminación de los contratos de trabajo al momento de la declaración judicial de apertura del proceso liquidatorio no requiere de autorización previa de ninguna otra autoridad, ello se debe a que es el Juez quien declara tal situación, quien deberá analizar que la sociedad efectivamente se encuentre inmersa en alguna de las causales previstas por el legislador para que resulte procedente dicho trámite. Por ello, no estamos frente a una decisión arbitraria del empleador, sino ante un control jurisdiccional más riguroso que el trámite de autorización ante el Ministerio del Trabajo.
- e. En todo caso, la propia Ley 1116 de 2006 prevé que se deberá remitir una copia al Ministerio del Trabajo de la declaración judicial de apertura del proceso de liquidación judicial, por lo cual dicha autoridad administrativa podrá hacer seguimiento al trámite y velar por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores.
- f. Adicionalmente, la terminación de los contratos de trabajo en estos eventos encuentra un sustento material, dado que el primer efecto de la declaratoria judicial de apertura del proceso liquidatorio es la disolución de la sociedad; ello implica que la empresa dejará de operar como unidad de explotación económica.
- g. Finalmente, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la norma acusada, al considerar que no vulneraba los derechos de los trabajadores; a pesar de que sus

contratos de trabajo finalizan por situaciones económicas del empleador, este último igualmente deberá reconocerles y pagarles la indemnización por despido injusto de que trata el artículo 64 del CST (Corte Constitucional, C-071/2010).

Del anterior pronunciamiento de la Corte Constitucional, resulta rescatable el argumento, según el cual, no siempre se requiere el permiso o la autorización por parte del Ministerio del Trabajo para el cierre de la empresa: puede ser otra autoridad pública la que determine que una sociedad debe liquidarse obligatoriamente, pues el Estado colombiano es solo uno y, si una autoridad ordena el cierre de la empresa, absurdo sería exigir a un particular solicitar a otra entidad pública que le dé permiso para hacer algo que ya le ordenó otra.

7. Capacidad de las sociedades comerciales

Las sociedades comerciales son personas jurídicas que tienen atributos de la personalidad como la nacionalidad, el nombre, el patrimonio, el domicilio y la capacidad (Código de Comercio, 1971, art 110). De conformidad con el artículo 99 del Código de Comercio, la capacidad de las sociedades comerciales se encuentra atada a su objeto social; esto quiere decir que las sociedades solo pueden realizar los actos directamente relacionados con este o aquellos que busquen cumplir obligaciones derivadas de la existencia de la sociedad (Superintendencia de Sociedades, 2003). Así las cosas, las sociedades mercantiles pueden realizar dos tipos de actos, aquellos para los cuales fue constituida y los que permiten realizar el primer grupo de actos.

En este punto, es importante resaltar que las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), pueden tener objeto indefinido o indeterminado y, en esa medida, se puede expresar que el objeto social es realizar cualquier actividad lícita:

“Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita”. (Ley 1258, 2008, art 5)

Esta característica es una de las principales para diferenciar esta sociedad de las que contempla el Código de Comercio, pues en este tipo societario no existen dos tipos de actos que pueda realizar la sociedad, sino una multiplicidad, siempre que los mismos sean lícitos. Lo anteriormente mencionado nos podría llevar a concluir que, frente a las SAS, no aplicaría una teoría como *la Ultra Vires*, la cual se refiere específicamente a que si la sociedad realiza algún acto por fuera de su objeto social, tiene como sanción el artículo 899 del Código de Comercio, el cual establece la nulidad absoluta de dichos actos (Código de Comercio, 1971, art 899).

Sin embargo, la referida sanción tiene completa aplicación para las demás sociedades y, en ese sentido, es claro que el objeto social tiene una gran relevancia en las personas jurídicas, puesto que define su capacidad y, por lo tanto, su actividad económica y comercial. Lo anterior nos lleva al siguiente punto: cuando una sociedad se encuentra en un proceso de liquidación como el explicado en puntos anteriores, es evidente que no puede continuar ejecutando la actividad económica contemplada en su objeto social, lo que genera un efecto de gran importancia, pues no pareciera ser razonable establecerle a la sociedad que se encuentra en un proceso de liquidación diferentes obstáculos, como lo es mantener vigentes los contratos de trabajo de sus trabajadores cuando la misma ha experimentado una *capitis deminutio*.

7.1. *Capitis deminutio*

Para explicar la referida *capitis deminutio* establecida en el momento en que la sociedad entra en disolución, se hace necesario acudir al origen de esta. El Código de Comercio, específicamente en su artículo 110, estableció que durante el proceso de constitución de toda sociedad comercial se deberá precisar su objeto social y, en consecuencia, la empresa o negocio, junto a las actividades principales que desarrollará (Código de Comercio, art. 110). Lo anterior implica que el objeto social de la sociedad determina y, a su vez, limita la capacidad de dicha persona jurídica, quedando circunscrito a las actividades económicas que explotará la sociedad, como se explicó en el numeral precedente. Ahora bien, ¿qué ocurre con el objeto social de una sociedad que se encuentra en disolución? La doctrina especializada ha sido unánime en considerar que en dichos eventos lógicamente la sociedad deja de realizar actos encaminados a explotar el objeto social para el cual fue constituida, poniendo así fin a la empresa social (Reyes Villamizar, 2017, p. 380).

En ese sentido, la Dra. Noemí Muñoz Martín ha expresado que, como efecto de la disolución, la sociedad experimenta una transformación en su fin social, toda vez que a partir de ese momento únicamente podrá realizar aquellos actos encaminados a materializar su extinción (Muñoz Martín, 1991). Sin embargo, esto no quiere decir que la sociedad pierda su capacidad, sino que se encuentra limitada: “La capacidad jurídica de las sociedades que han entrado en proceso de disolución y consecuente liquidación, no se pierde por esta circunstancia [...]. Ella se conserva, con la limitación consagrada en el artículo 222 del C. de Co.” (Consejo de Estado, Sentencia de 19 de febrero de 1993).

En ese orden de ideas, es claro que la capacidad de la sociedad se ve disminuida durante el proceso de liquidación, y a esto se le llama la *capitis deminutio*; como mencionamos

previamente, esta se da cuando la sociedad entra en un estado de disolución, viendo cómo su capacidad se ve limitada, puesto que:

“Todos los actos deben dirigirse hacia la extinción de la persona jurídica social, es decir, al desmonte empresarial. En este lapso, la prohibición de adelantar nuevas operaciones en desarrollo del objeto social debe entenderse en el sentido de que no es posible la realización de actos que no conduzcan a la liquidación”. (Payome Suárez, 2000).

En esa medida, y de conformidad con lo explicado sobre el proceso para dar por terminados los contratos de trabajo de los empleados, es relevante establecer que si estamos ante una sociedad en proceso de liquidación y que como hemos indicado no puede realizar su objeto social, ¿por qué debe el empleador o la sociedad mantener vigentes los contratos de trabajo, cuando es la misma Ley la que consagra que se debe entrar en dicho proceso y es la misma Ley la que impide que se realicen actos distintos a los que lleven a la liquidación de la sociedad? Al respecto, señala Payome Suárez: “Cuando la ley imperativamente prohíbe el ejercicio del objeto social durante la etapa liquidatoria, sin duda, está sustrayendo de la capacidad como continente la posibilidad de desarrollar las actividades que corresponden al mismo” (2000).

Así las cosas, resulta pertinente entrar a explicar los efectos que genera la mencionada *capitis deminutio* y cómo nos lleva al planteamiento sobre la vigencia de los contratos de trabajo, cuando la capacidad de la sociedad solo se encuentra establecida para los actos tenientes a su liquidación.

7.2. Efectos

De conformidad con el numeral anterior, es pertinente mencionar los efectos de la *capitis deminutio*, pues son de trascendencia para entender el problema planteado.

7.2.1. Efecto 1

“Durante el lapso de liquidación privada de las sociedades comerciales la función de los liquidadores debe apuntar al pago de la liquidación patrimonial societaria” (Payome Suárez, 2000).

Este es el primer efecto que resulta de entrar en disolución una sociedad. Dicho efecto se encuentra consagrado en el artículo 222 del Código de Comercio y significa que la sociedad solo puede realizar los actos dirigidos a su liquidación, esto es, que no puede realizar su operación comercial o económica. Lo anterior con el fin de proteger a los acreedores y pagar el pasivo externo de la sociedad.

Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia:

“De esta forma se evita que la liquidación pueda utilizarse como estratagema para eludir obligaciones empresariales, pues los socios quedan relegados al final del proceso y su derecho está condicionado a la existencia de activos sobrantes después de pagados todos los débitos”. (Corte Suprema de Justicia, SC19300-2017)

7.2.2. Efecto 2

“En cuanto a la responsabilidad de los socios en un proceso de liquidación privada o voluntaria, se tiene que tanto en la sociedad anónima como en la sociedad de responsabilidad limitada, los socios responden hasta por el valor de sus aportes” (Superintendencia de Sociedades, 2015).

En las sociedades de capital, es claro que así la sociedad se encuentre en un proceso de liquidación, los socios siguen respondiendo hasta por el monto de sus aportes. En las

sociedades por cuotas o partes de interés, las acciones de responsabilidad se interponen contra los liquidadores que durante el proceso de liquidación son los representantes de los asociados (Superintendencia de Sociedades, 2015). Asimismo, en lo que respecta a las sociedades de responsabilidad limitada, la ley laboral y tributaria ha previsto la solidaridad de los socios frente a dichas obligaciones (Corte Constitucional, C-865, 2004).

En ese orden de ideas, es claro que la responsabilidad de los asociados es la misma durante el proceso de liquidación. Únicamente existe una responsabilidad diferente en caso de nuevas operaciones que se explicarán en el siguiente numeral.

7.2.3. Efecto 3

“La responsabilidad por las nuevas operaciones realizadas por los administradores, después de la disolución, o por los liquidadores, es personal y solidaria. Son los administradores o los liquidadores los que se enfrentarán con los acreedores, sin que la sociedad deba responder (arts. 233 y 235 LGSM). El consentimiento de los socios no atenúa esa responsabilidad” (Payome Suárez, 2000).

Este efecto hace referencia a que las operaciones que realiza la sociedad durante el proceso para extinguir la persona jurídica que no sean tendientes a la liquidación generarán responsabilidad a los administradores y liquidadores frente a los acreedores, los asociados y la sociedad, las llamadas nuevas operaciones:

“Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley, hará responsable frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto”.

(Superintendencia de Sociedades, 2015)

7.2.4. Efecto 4

Los trabajadores no pueden ejercer el objeto social de la sociedad, o las actividades para las cuales fueron contratados por parte del empleador.

El presente efecto es el más importante de mencionar, puesto que, si la capacidad de la sociedad se encuentra disminuida y solo puede realizar los actos tendientes a su liquidación, es claro que los trabajadores de la empresa no pueden seguir ejerciendo aquellas actividades para las cuales fueron contratados.

Frente a este efecto se podría llegar a considerar que el CST previó y solucionó de manera clara y suficiente los contratos de trabajo y su vigencia en aquellos casos en los cuales una sociedad se encuentra en estado de disolución y que, en consecuencia, inicia un proceso de liquidación; puesto que se consagra la causal legal para dar por terminados los contratos de trabajo: “Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento” (CST, art. 61).

No obstante lo anterior, el numeral 2 del artículo recientemente citado, condicionó la procedencia de dicha causal al permiso otorgado por el Ministerio del Trabajo, como se ha manifestado en puntos anteriores (CST, art. 61). Ello implica, a su vez, que aún en aquellos eventos en los cuales la capacidad de la sociedad se haya reducido únicamente a ejecutar los actos necesarios para completar su liquidación, la demora o la negativa por parte del Ministerio de Trabajo de otorgar el permiso para que finalicen los contratos de trabajo generaría graves perjuicios para el empleador e, incluso, a los mismos trabajadores. Lo anterior, en atención a que muchas veces la situación económica de la sociedad y los obstáculos e impedimentos establecidos por la propia Ley generan que no se pueda percibir la totalidad de prestaciones económicas a las que tienen derecho los trabajadores en relación con el vínculo laboral.

Lo anterior, en el sentido de que el empleador debe continuar incurriendo en los costos que emanan de las relaciones laborales, en eventos en los cuales, como se dijo con anterioridad, jurídicamente la sociedad no podrá explotar la actividad económica para la cual fue constituida y, en consecuencia, sus ingresos serán inexistentes, por lo que no podrá, si quiera, pagar los costos emanados de dichas relaciones laborales.

Una excepción al problema planteado es que el empleador puede haber celebrado ciertos contratos a término fijo con los trabajadores, los cuales no se encontrarán supeditados al permiso del Ministerio del Trabajo, sino que podrán terminarse realizando el preaviso pertinente, de conformidad con el artículo 46 del CST, siempre que dichos contratos no superen los porcentajes de despidos colectivos que se explicaron con anterioridad.

8. Relación entre la disminución de la capacidad de una Sociedad y el artículo 47 del CST

Como hemos referido en puntos anteriores, la estabilidad en el empleo es un principio de gran trascendencia en el derecho laboral, entendiéndolo como aquella expectativa que tiene el trabajador de continuar en su puesto de trabajo, siempre que cumpla con sus obligaciones laborales y se mantengan las causas que dieron origen a su contrato: “asegurando así para el trabajador su derecho de permanencia en el servicio mientras cumpla con sus obligaciones y no concurra alguna de las circunstancias que, conforme a la Ley, terminan el contrato o autorizan al patrono para ponerle fin” (Corte Suprema de Justicia, SL28629, 2007). Igualmente, se reitera que en Colombia este principio no es absoluto, sino que existe una estabilidad relativa que permite que se pueda finalizar el contrato de trabajo sin que medie una justa causa, con la respectiva indemnización tasada en la normatividad, específicamente en el artículo 64 del CST.

En ese sentido, este es un principio que se debe interpretar de forma armónica con la vigencia de los contratos de trabajo durante el proceso de disolución y liquidación de una sociedad mercantil. Como se ha repetido en varios momentos, este es un momento jurídico en el cual la empresa solo puede llevar a cabo los actos encaminados a su liquidación y no puede, por tanto, continuar ejecutando el objeto social para el cual fue constituida; ello genera que hayan trabajadores que no pueden ejercer el objeto para el que fueron contratados por la compañía (Código de Comercio, art. 222).

Ahora bien, el artículo 47 del CST —el cual, como hemos referido en anteriores puntos, es aplicable solo al contrato de término indefinido— consagra que el contrato existe siempre que subsistan las causas que dieron origen al mismo. Frente a este punto, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que

“el contrato <tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del contrato>, lo que en sentido contrario supone que desaparecidas las dos o una de ellas, causa o materia, el contrato desaparece, no por voluntad del empleador como antes se anotó, sino por previsión de la ley y, por encima de todo, por lógica”.

(Corte Suprema de Justicia, SL28629, 2007)

De conformidad con lo anterior, la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia establece que el contrato de trabajo a término indefinido continúa vigente siempre que las causas que dieron origen al mismo subsistan y, en caso de que las mismas desaparezcan, el contrato terminará, siempre y cuando dichas causas no hayan desaparecido por la voluntad del empleador.

Asimismo, es importante mencionar que el artículo 5 del decreto 2351 de 1965, que modificó el artículo 47 del CST, contempla un sistema de terminación del contrato de trabajo que, a

pesar de no estar consagrado explícitamente, genera dicho efecto como consecuencia lógica: “no es en sentido estricto una creación de la ley laboral, sino que pertenece al mundo de las consecuencias lógicas” (Corte Suprema de Justicia, SL28629, 2007).

De la afirmación anteriormente referida es posible concluir que el artículo 47 del CST no es una consagración expresa de la ley laboral de un modo de terminación del contrato de trabajo, sin embargo, sí es una consecuencia lógica fruto de la desaparición de las causas que dieron origen al contrato.

Ahora bien, la norma en estudio es una clara materialización de la estabilidad en el empleo, puesto que siempre que existan las causas que dieron origen al contrato, la relación laboral continuará vigente. Además, para poder alegar que el contrato laboral termina por la desaparición de las causas que dieron origen al mismo, no debe ser en razón de la voluntad o el arbitrio del empleador:

“Esa estabilidad no quedó dependiendo de la voluntad o del arbitrio patronal, como para que pueda entenderse que el empresario le basta con hacer desaparecer, o propiciar el desaparecimiento, de las causas que dieron origen al contrato o la materia del trabajo para que aquél se tenga como extinguido en forma legal y justificada”.
(Corte Suprema de Justicia, SL28629, 2007)

En ese orden de ideas, el artículo 47 del CST constituye una real materialización de la estabilidad en el empleo, en la medida que la terminación de la relación laboral no se encuentra sometida al arbitrio del empleador, sino por la consecuencia lógica de la desaparición de las causas que dieron origen al contrato de trabajo, cuando de ella no se predica la voluntad del empleador, siendo entonces: “la resistencia a que el empleador pueda interrumpir el contrato por su sola voluntad” (Plá Rodríguez, 1998).

Así pues, la desaparición de las causas que originaron la relación laboral es una consecuencia jurídica que se da de forma automática y en virtud del ministerio de la Ley. No obstante, se debe proceder al pago de una indemnización a favor del trabajador, tal y como si se tratara de un despido sin justa causa, puesto que el trabajador no está en el deber de soportar dicha finalización de su contrato, materializándose una vez más la estabilidad en el empleo. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha mencionado que:

“Si bien la Constitución establece que la estabilidad laboral es un derecho del cual gozan todos los trabajadores, por lo cual la ley debe consagrar mecanismos para proteger ese valor superior, lo cierto es que la Carta no prohíbe que el mecanismo protector sea, en determinados casos, una indemnización tarifada, que debe pagar el patrono”. (Corte Constitucional, 1507, 2000)

Ahora bien, resulta importante recordar las causales de disolución de una sociedad como normas societarias que pueden afectar las causas que dieron origen al contrato laboral. Ya hemos mencionado que existen causales de disolución que provienen de un acto jurídico y otras de un hecho jurídico, las cuales se encuentran consagradas en los artículos 218, 356, 370, 374 y 457 del Código de Comercio, entre otras normas como se expuso anteriormente. Dichos preceptos normativos pueden afectar de manera directa las causas que dieron origen a un contrato de trabajo, cuando las mismas no obedecen a la voluntad del empleador, puesto que llevan a que la sociedad comience a extinguirse.

Dentro de las causales de disolución que no dependen de la voluntad del empleador encontramos a modo de ejemplo las siguientes:

1. “Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto” (Código de Comercio, art. 218).

Ahora bien, esta causal debe ser analizada con especial atención, pues, tal y como se mencionó en su momento, dentro de esta se encuentra la parálisis de los órganos sociales, que indiscutiblemente responden a la voluntad de los socios de la empresa. Esta situación resulta a todas luces incompatible con lo dispuesto en el artículo 47 del CST.

2. “Por decisión de autoridad competente en los casos expresamente previstos en las leyes” (Código de Comercio, art. 218).

Estas dos causales de disolución son ejemplos de situaciones previstas en la Ley y que son absolutamente ajenas a la voluntad del empleador; en otras palabras, son producto de un hecho jurídico. Dichas causales de disolución pueden afectar las causas que dieron origen al contrato, pues en un proceso de liquidación la sociedad deja de ejercer su objeto social y tiene una limitación en su capacidad que genera que solo se pueden llevar a cabo los actos tendientes a su liquidación. En ese sentido, los trabajadores que fueron contratados para desarrollar la actividad económica contemplada en el objeto social de la sociedad, ya no lo puedan llevar a cabo y, en consecuencia, se puede llegar a hablar de una desaparición de aquellas causas que dieron origen a algunos contratos de trabajo.

En este punto cabe resaltar que algunos autores resaltan que existe efectivamente una finalización del contrato de trabajo por causas ajenas a las partes: “Cabe que el despido obedezca a causas ajenas al propósito de las partes, como en el caso de cesar en el ejercicio de la industria en que queda suspendido indefinidamente el contrato que liga al empleador y al trabajador” (Cabanellas de Torres) “por lo tanto el empleador como el trabajador deben

tener la posibilidad de buscar nuevas alternativas, en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, y del de libre empresa garantizados por la Constitución Política” (Castillo Lozano y Vila Torres, 2002).

En esa medida, encontramos que la consecuencia jurídica que hemos estado mencionando se relaciona de manera tajante con la disminución de la capacidad de una sociedad, puesto que, debido a dicha limitación, las causas que dieron origen al contrato se pueden ver afectadas. Esto genera que tanto el empleador como los trabajadores deban buscar nuevas alternativas en ejercicio del principio de la libertad de empresa y el principio de autonomía de la voluntad privada.

8.1. ¿La disolución implica una terminación unilateral del contrato de trabajo?

Lo primero que se debe mencionar en este punto, es qué se entiende por una terminación unilateral del contrato de trabajo:

“En el mundo de las relaciones que el trabajo subordinado dependiente origina, por despido se entiende estrictamente la ruptura o disolución del contrato a relación de trabajo por declaración unilateral de voluntad del patrono o empresario, que de tal modo, extingue el vínculo que lo une con el trabajadores a su servicio”. (Cabanellas de Torres).

En ese sentido, la terminación unilateral del contrato de trabajo es una declaración unilateral de voluntad para finalizar el vínculo laboral, entendiendo que la definición atrás presentada hace referencia a aquella terminación que realiza de manera unilateral el empleador. Sin embargo, dicha terminación también puede provenir del trabajador, quien en virtud de una declaración unilateral de voluntad puede extinguir el vínculo laboral que los une con su empleador, por medio de la llamada renuncia.

Así las cosas, cuando estamos frente a una terminación unilateral del contrato de trabajo existe un acto jurídico, puesto que es la manifestación de voluntad de alguna de las partes encaminada consciente y reflexivamente a generar los efectos jurídicos de la extinción del vínculo laboral entre el trabajador y el empleador.

Un ejemplo de una terminación unilateral del contrato sucede cuando el empleador, por diversos motivos, no desea continuar contando con los servicios de determinado trabajador, optando así por la finalización de esa relación laboral, pagando la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST. Igualmente, la terminación puede estar sustentada en una justa causa por el incumplimiento de alguna de las partes a sus obligaciones laborales, lo cual puede generar una terminación unilateral con justa causa que no va acompañada de ninguna indemnización cuando el afectado es el empleador, mientras que, si quien lo termina es el trabajador, lo hará en virtud de una renuncia motivada que a la postre genera el pago a cargo del empleador de la indemnización antes comentada.

De otro parte, un ejemplo de la terminación unilateral con justa causa sucede cuando el trabajador lleva a cabo alguna conducta que contraríe de forma grave el Reglamento Interno de Trabajo o el propio contrato laboral y, en esa medida, quede justificada dicha terminación en razón del artículo 62 del CST.

Ahora bien, es importante indicar que el acto jurídico antes mencionado, como lo es la finalización del contrato de trabajo en los eventos de estados de disolución de una sociedad, no implica una terminación unilateral del contrato de trabajo, puesto que, como se trató en puntos anteriores, cuando una sociedad está inmersa en un proceso de liquidación los contratos de trabajo, continúan vigentes hasta el cierre de empresa o liquidación de la compañía, y allí los contratos terminan en los términos del literal e) del artículo 61 del CST.

Este establece el cierre de empresa, el cual no es lo mismo que el estado de disolución, pues el cierre de empresa atañe expresamente a un momento posterior a la disolución, además de ser una causa legal atada al permiso del Ministerio de Trabajo (CST, art. 61).

Adicionalmente, el cierre de empresa no puede ser entendido como una terminación unilateral del contrato de trabajo, pues, de conformidad con la normatividad laboral vigente, el cierre de empresa es una causa legal de terminación: “El contrato de trabajo termina: e) Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento” (CST, art. 61). En ese sentido, una terminación unilateral del contrato de trabajo no es lo mismo que una causa legal, como lo es el cierre de empresa, puesto que la terminación unilateral se refiere a un acto por parte del empleador, el cual busca finalizar el vínculo laboral con o sin justa causa, mientras que una causa legal hace referencia a una circunstancia y no a una decisión de las partes. Son sistemas diferentes de terminación del contrato:

“La atenta lectura del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, permite ver en él los dos sistemas de extinción del contrato de trabajo de que habla el Tribunal, a saber: primero, el de las justas causas (arts. 62 y 63 del estatuto) y, segundo, el de las causas legales, que comprende la serie de hechos enumerados en la primera de las citadas disposiciones, con exclusión de las contenidas en los artículos 62 y 63”. (Corte Suprema de Justicia, SL14532-2016)

No obstante, es importante establecer que el modo de terminación referente al cierre de empresa, a pesar de ser un sistema completamente diferente a la terminación unilateral del contrato de trabajo, comparten ciertos efectos jurídicos, pues así se alegue un cierre de empresa o una terminación unilateral sin justa causa, ambas llevan a que se deba pagar la indemnización estipulada en el artículo 64 del CST:

“Cuando un empleador o empresa obtenga autorización de Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para el cierre definitivo, total o parcial, de su empresa, o para efectuar un despido colectivo, deberá pagar a los trabajadores afectados con la medida, la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal”. (Ley 50 de 1990, art. 67)

En esa medida y aunque es claro que son dos sistemas diferentes de terminación del contrato de trabajo, la Ley y la jurisprudencia las trata igual, en cuanto a que tienen un mismo efecto referente a la indemnización referida, basado en que: “La finalización del vínculo laboral por liquidación de la entidad es legal pero injusta” (Corte Suprema de Justicia, SL2274-2019). Pero, además, la legislación laboral sujeta el cierre de empresa al permiso por parte del Ministerio del Trabajo, en razón a que, a pesar de ser una causa legal, no es una terminación que deba soportar el trabajador (Corte Suprema de Justicia, SL28629, 2007).

Ahora, cabe resaltar que la disolución de una sociedad no se encuentra en ninguno de los sistemas de terminación del contrato de trabajo que se han mencionado. Aunque no está expresamente consagrado en el ordenamiento jurídico laboral, que la disolución de una sociedad sea una causal legal de terminación o una terminación unilateral del contrato, podríamos llegar a entender que es una consecuencia lógica de finalización del contrato de trabajo como se mencionó con anterioridad. Puesto que, al ser el estado de disolución una situación jurídica que afecta de manera tajante las causas que dieron origen al contrato de trabajo, pareciera que la causa que da origen al contrato desaparece cuando la sociedad entra en disolución y, por tanto, el contrato de trabajo pareciera correr la misma suerte.

Finalmente, es clara la manifestación del principio de estabilidad en el empleo en todos los sistemas de terminación del contrato de trabajo que hemos referido, pues, aunque se cierre la

empresa, incluso por situaciones ajenas a la voluntad del empleador, para poder terminar los contratos de trabajo se debe acudir ante el Ministerio de Trabajo y debe mediar el pago de la indemnización del artículo 64 del CST. En el caso de la disolución, el ordenamiento jurídico no es claro frente a la vigencia de los contratos de trabajo durante esta situación jurídica, sin embargo, si habláramos de desaparición de las causas que dieron origen al contrato de trabajo, estamos nuevamente ante un deber de indemnizar por parte del empleador, puesto que, como hemos referido, no es una terminación que deba soportar el trabajador, convirtiéndose dicha indemnización en una materialización del principio de la estabilidad en el empleo.

9. ¿La terminación del contrato de trabajo es consecuencia de la liquidación, o de la desaparición de las causas que dieron origen al mismo?

Tal cual se ha mencionado a lo largo del presente escrito, hoy en día en el ordenamiento jurídico colombiano la Ley tiene establecida como una causa legal para la terminación del contrato de trabajo la liquidación o clausura definitiva de la empresa o el establecimiento, o como ha sido llamada por la doctrina y jurisprudencia, por el cierre de empresa (CST, art. 61).

No obstante, mediante este escrito se ha pretendido analizar la figura de la disolución y liquidación de una sociedad a los ojos del derecho societario, con el fin de establecer o, al menos, dar unos primeros lineamientos que permitan determinar la causa a la que es atribuible la finalización de la relación laboral. Para lograr lo anterior, se deben tener de presente en todo momento diferentes figuras y fenómenos jurídicos que han sido expuestos, tales como la estabilidad en el empleo, la capacidad, disolución y liquidación de una sociedad, así como los modos de terminación del contrato de trabajo. Sin más, a continuación,

procedemos con el análisis en la búsqueda de la causa de la terminación del contrato de trabajo en eventos de disolución y liquidación de una sociedad.

Como primera medida, para identificar la causa que finaliza el contrato de trabajo, debemos remitirnos a la definición de este, el cual no es más que la prestación de un servicio personal por parte de una persona natural, de forma subordinada a favor de otro, a cambio de una remuneración pactada entre las partes (CST, art. 22). Nótese cómo, según la Ley, es absolutamente claro que el objeto del contrato de trabajo es la prestación personal de un servicio por parte del trabajador, siendo la necesidad de ese servicio el que origina la causa del contrato de trabajo.

En línea con lo anterior, la ley laboral ha fijado 3 elementos esenciales que configuran el contrato de trabajo, siendo estos: la actividad personal, la continuada subordinación por parte del empleador, así como el salario como retribución pagada por este al trabajador. Únicamente al concurrir dichos elementos se puede hablar de la existencia del contrato de trabajo (CST, art. 23).

Ahora bien, los elementos esenciales revisten la mayor importancia en el análisis objeto de estudio, en la medida que resulta, no solo lógico, sino suficientemente claro, que a falta de uno solo de los elementos esenciales el contrato simplemente no existe o, en su defecto, se transforma en otro contrato (Código Civil, art. 1501).

Teniendo claros los elementos esenciales del contrato de trabajo, resulta menester recordar brevemente la definición de la disolución de una sociedad, que consiste en “el final de la plenitud jurídica de la Compañía, la resolución de las relaciones vinculantes en que sea sujeto y la cesación de las actividades comprendidas en su objeto social” (Reyes, 2017, p. 377). De ello se desprende, como uno de sus efectos, la llamada *capitis deminutio*, que no es otra cosa

que la alteración de la capacidad jurídica de la sociedad, limitándose única y exclusivamente a desarrollar los actos encaminados a liquidar la sociedad, con el fin de extinguir la misma.

Lo anterior, en la medida que una vez la sociedad ingresa en un estado de disolución, resulta imposible jurídicamente que salga de dicho estado para devolverse a la situación en la que se encontraba, esto es, explotando la actividad económica para la que fue constituida. Así, por obligación, entra a un proceso liquidatorio que tiene como característica que: “Las normas que rigen el proceso liquidatorio son de orden público y las partes no pueden alterarlas ni desconocerlas” (Reyes, 2017, p. 379).

Como vimos, el objeto del contrato de trabajo radica en la prestación personal de un servicio por parte del trabajador, aspecto que se pone en tela de juicio en el momento que una sociedad entra en estado de disolución, pues al no poder desarrollar la actividad económica para la cual fue constituida, y por la que fue contratado en su momento el trabajador, por propia disposición de la Ley, es acertado cuestionarse si ese requisito esencial de la actividad personal del trabajador se mantiene vigente.

En lo que respecta a la desaparición del objeto del contrato de trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que, aunque la Ley no lo haya dispuesto expresamente, la consecuencia lógica es que ante la imposibilidad de la prestación del servicio personal, la relación laboral está llamada a finalizar (Corte Suprema de Justicia, Rad 38522-2010).

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia explica lo siguiente: “De modo que, aunque la propia ley no lo previera, por fuerza de la propia naturaleza de la relación, desaparecido el objeto del contrato, deja de existir” (Corte Suprema de Justicia, Radicado 38522-2010).

Con el fin de no descontextualizar al lector, debe precisarse que si bien la Corte Suprema de Justicia estaba analizando las consecuencias de la ausencia de objeto en el contrato de trabajo, lo estaba haciendo frente a la muerte del trabajador. A pesar de que no es una situación que se asemeje al cierre de empresa, lo cierto es que tanto en el fallecimiento del trabajador, como en la disolución y liquidación de una sociedad, se produce un hecho que afecta tanto al objeto como a la causa por la que en su momento inició la relación laboral, situación que será ilustrada con el siguiente ejemplo.

Piénsese lo anterior, para el caso de la disolución, en el evento en el que una sociedad de tipo societario (SAS), constituida únicamente para producir y comercializar diferentes tipos de calzado, contrata laboralmente a determinada persona para el área de ventas de la compañía, teniendo en cuenta la alta experiencia y profesionalismo que este aducía tener. No obstante, dada la crisis económica que afectaba la industria del calzado en el país, dicha sociedad experimenta una situación financiera en la que las pérdidas redujeron su patrimonio neto por debajo del 50 % del capital suscrito, generando que entrara en una causal de disolución que, al no ser enervada en el tiempo dispuesto por la Ley, quedó de forma definitiva en ese estado. Como consecuencia de lo anterior, la sociedad del ejemplo ya no puede desarrollar su actividad económica o, en otras palabras, tiene una prohibición legal de continuar produciendo y comercializando calzado, por lo cual se pregunta si el objeto del contrato de trabajo de la persona a que se hizo alusión, que era vender zapatos, no ha desaparecido como consecuencia de la nueva situación jurídica que enfrenta la sociedad, que, como se explicó antes, es de carácter irreversible e insuperable.

Ahora bien, podría argumentarse que la anterior situación no puede ser generalizada, en la medida que existen trabajadores cuyas funciones no se vayan a ver afectadas por la entrada

en disolución de la sociedad, como lo sería, a modo de ejemplo, el contador de la empresa, teniendo en cuenta que durante el proceso de liquidación la sociedad necesita seguir llevando la contabilidad.

Frente a la anterior argumentación no se guarda reparo alguno, toda vez que es cierto que la simple disolución no elimina el objeto de todos los contratos de trabajo, lo cual no excluye que algunos contratos sí pierden por completo su objeto, motivo por el cual consideramos que para determinar si las causas que dieron origen al contrato de trabajo subsisten con la disolución de la sociedad. Deberá analizarse caso por caso.

En ese sentido, se considera que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en la liquidación administrativa forzosa trae una solución adecuada, dado que permite al liquidador dar por terminados todos los contratos de trabajo que no resulten necesarios durante el proceso liquidatorio, manteniendo los que sí, y otorgándole la facultad hasta de contratar nuevos trabajadores que se requieran en dicho trámite (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, art. 295).

Este último aspecto, el de la facultad con la que cuenta el liquidador de una entidad financiera de contratar trabajadores después de que haya acaecido el estado de disolución de la sociedad, guarda perfecta armonía con lo que hasta el momento se ha venido exponiendo. Si bien la actividad económica ya no se seguirá desarrollando, hay otros aspectos de la disolución que generan nuevas causas con la potencialidad suficiente de originar nuevos contratos de trabajo; esta vez, para lograr la liquidación y extinción total de la sociedad.

Ahora bien, se podría pensar que resulta inútil y superfluo identificar la causa de la terminación del contrato de trabajo, pues el efecto práctico es que la relación laboral va a finalizar de una u otra manera. No obstante, los efectos que se desprenden de cada uno de los

modos que dan por terminado el contrato de trabajo a los que se ha hecho mención, esto es, la desaparición de las causas que dieron origen al contrato, y el cierre definitivo de la empresa, son diferentes, tal cual se explicará a continuación.

9.1. Consecuencia jurídica del cierre de empresa como causa de terminación del contrato de trabajo

Tal cual se ha mencionado a lo largo del presente escrito, en la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano ha previsto como causa de terminación del contrato de trabajo el cierre de empresa o la liquidación definitiva de la sociedad. No obstante, esta modalidad de finalización del contrato de trabajo debe ser analizada detenidamente, dado que se encuentra condicionada a que el empleador previamente solicite y obtenga un permiso por parte del Ministerio de Trabajo para terminar los contratos de trabajo con ocasión al cierre de empresa, junto al permiso para realizar despidos colectivos, siempre y cuando se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990³¹.

Frente a lo anterior, surge la duda de cuál es la verdadera causa prevista por el ordenamiento jurídico colombiano para que terminen los contratos de trabajo, si el cierre de empresa o el permiso por parte del Ministerio de Trabajo. En lo que respecta a la anterior interrogante, consideramos que con este se confunden dos figuras jurídicas diferentes, como lo es la causa de un acto jurídico y la validez del mismo. En lo que respecta a la primera, debe ser entendida como aquel “motivo que induce el acto o contrato” (Código Civil, art. 1524), mientras que la validez corresponde al cumplimiento de los presupuestos y requisitos exigidos por la ley para que el acto tenga plena firmeza. Frente a lo anterior, recuérdese que uno de los requisitos

³¹ Remitirse a la tabla del capítulo 5 del presente escrito.

para que un acto jurídico sea válido, es que tenga una causa lícita, motivo por el cual es posible asegurar que la causa es un simple requisito de validez de un acto, sin que los mismos se puedan confundir o equiparar.

Así pues, consideramos que la causa de terminación del contrato de trabajo hoy en día en Colombia efectivamente corresponde al cierre de empresa o liquidación definitiva de la sociedad, siendo aquella circunstancia la que lleva a que los contratos de trabajo finalicen; otra cosa es que su validez se encuentra supeditada a la obtención del permiso por parte del Ministerio de Trabajo o, en otras palabras, el cierre de empresa es considerada por la ley como una causa legal de terminación del contrato de trabajo, que no opera de pleno derecho. Adicional a lo anterior, piénsese en el evento en el cual un empleador solicite y obtenga por parte del Ministerio de Trabajo permiso para cerrar la empresa y, en consecuencia, dar por terminados los diferentes contratos de trabajo. Es posible que, pese a obtener dicha autorización, el empleador por algún motivo opte por mantener dichos contratos de trabajo, situación que consideramos confirma que el permiso del Ministerio no corresponde a la causa de terminación de los contratos.

Ahora bien, son dos los principales efectos que se desprenden de que un contrato de trabajo termine con ocasión al cierre de empresa, previsto en el numeral e) del artículo 61 del CST, los cuales se resumen de la siguiente manera:

- a) El primer y principal efecto de que un contrato finalice por el cierre de la empresa radica en que la Ley lo condiciona hasta tanto el Ministerio del Trabajo otorgue al empleador el permiso para ello. Lo anterior implica que el empleador tiene la obligación de solicitar y obtener la autorización del Ministerio, previamente a la terminación del contrato de trabajo, trámite que puede demorarse hasta dos meses,

teniendo en cuenta que ese es el término otorgado por la Ley para que dicha entidad resuelva este tipo de solicitudes (CST, art. 23).

No obstante, la tardanza de dos meses no es el único inconveniente que hay en esta causa legal de terminación del contrato de trabajo, pues, como bien lo indica su nombre, el empleador únicamente solicita al Ministerio del Trabajo un permiso, quedando su autorización o rechazo al arbitrio de dicha entidad pública. Esto genera una gran incertidumbre tanto para el empleador como para los trabajadores, por cuanto ninguno tendrá total certeza de qué sucederá con el contrato de trabajo, y si seguirán o no vinculados laboralmente.

Adicionalmente, tal cual se mencionó en su momento, el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 establece que, para finalizar los contratos de trabajo con ocasión al cierre de la empresa, se debe contar con la autorización por parte del Ministerio del Trabajo para efectuar despidos colectivos. Aparte de hacer más engorroso el trámite del permiso, esto lo limita de forma importante, en la medida que el Ministerio solo podrá otorgar al empleador dicha autorización cuando la solicitud tenga como causa la necesidad de eliminar o modernizar procesos, porque la empresa está cercana o ya ingresó en un estado de cesación de pagos o, en general, por razones de carácter técnico o económico (Ley 50 de 1990, art. 67).

Ahora bien, este último permiso genera grandes inconsistencias tanto prácticas como teóricas, por cuanto el Ministerio del Trabajo no puede otorgar ninguna autorización para un cierre de empresa por situaciones diferentes a las mencionadas. Pero, como se ha venido explicando, una sociedad puede disolverse y liquidarse por diversas causas, las cuales no están contempladas en su totalidad en el artículo 67 de la ley aludida, por lo que surge la duda sobre qué ocurriría en los eventos en los que una sociedad se disuelve y posteriormente

liquida como causa de la expiración del término previsto para su duración; situación en la que, a pesar de que la empresa va a extinguirse, el empleador no puede finalizar los contratos de trabajo, al menos, aduciendo la clausura definitiva de la sociedad.

En cuanto a la consecuencia de dar por terminado el contrato de trabajo sin contar con el respectivo permiso por parte del Ministerio del Trabajo en los términos del artículo 61 del CST, vimos cómo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado en algunos momentos que esta radica en una indemnización a favor del trabajador, mientras que en otras ha señalado que la consecuencia jurídica es el reintegro del trabajador a la empresa junto al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, siendo absolutamente claro que, para el caso del permiso para adelantar despidos colectivos, nos encontramos en este último escenario, o sea, el reintegro del trabajador, en la medida que la terminación del contrato de trabajo no produce ningún efecto (Ley 50 de 1990, art. 67).

- b) En cuanto a la consecuencia económica, la Corte Suprema de Justicia ha indicado de forma vehemente que, si bien la finalización del contrato de trabajo por el cierre de empresa está contemplada como una causa legal, dicho aspecto no genera que el mismo deje de ser injusto (Corte Suprema de Justicia, SL2274-2019), por lo cual el empleador deberá indemnizar al trabajador, en los términos establecidos en el artículo 64 del CST.

Con relación a lo anterior, no existen opiniones divididas, en la medida que la Ley es absolutamente clara al establecer que, cuando el empleador obtenga el permiso de cierre de empresa por parte del Ministerio del Trabajo, deberá indemnizar a los trabajadores, reconociendo y pagando a estos la misma indemnización a que hubieran tenido derecho, en

caso de que el contrato hubiera terminado de forma unilateral y sin justa causa. Lo anterior, dado que el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 establece lo siguiente:

“Cuando un empleador o empresa obtenga autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para el cierre definitivo, total o parcial, de su empresa, o para efectuar un despido colectivo, deberá pagar a los trabajadores afectados con la medida, la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal”.

Teniendo en cuenta las anteriores inconsistencias y dificultades, que se pueden presentar a la hora de obtener el permiso por parte del Ministerio de Trabajo, proponemos la siguiente reforma al artículo 67 de la Ley 50 de 1990, que pretende superar tal situación y en consecuencia propender por un trámite liquidatorio corto y eficaz.

“PROYECTO DE LEY

PROPUESTA DE AJUSTE NORMATIVO A LA CAUSAL LEGAL DE CIERRE DE EMPRESA COMO MODALIDAD DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE QUE TRATA EL LITERAL E) DEL ARTÍCULO 61 DEL CST.

Antecedentes

Teniendo en cuenta que hoy en día el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo contempla como causa legal de terminación del contrato de trabajo el cierre de empresa o la liquidación definitiva de una sociedad, el mismo se encuentra condicionado a la previa autorización por parte del Ministerio de Trabajo, así como del permiso para efectuar despidos colectivos de que trata el artículo 67 de la Ley 50 de 1990.

Que el permiso de que trata el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 se encuentra limitado a aspectos de modernización, incrementos de productividad, supresión de procesos, competitividad en el mercado, y en general diferentes aspectos técnicos y económicos del empleador.

Que el procedimiento para otorgar el permiso en cuestión es discrecional y en consecuencia el Ministerio de Trabajo se encuentra en la potestad de otorgar o no el mismo, aún cuando el empleador se encuentre en los supuestos de hecho de la norma.

Que son innumerables las causales de disolución que llevan a la liquidación definitiva de una sociedad, las cuales no necesariamente coinciden con las previstas en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990.

TEXTO PROPUESTO PARA PROYECTO DE LEY _____ 2020

“Por medio del cual se modifica el artículo 67 de la Ley 50 de 1990”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTÍCULO 1: *El artículo 67 de la Ley 50 de 1990 quedará así:*

- 1. Cuando algún empleador considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, por causas distintas a las previstas en los artículos 5o, ordinal 1o, literal d) de esta ley, 7o, del Decreto-ley 2351 de 1965, y literal e) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud.*

2. *Igual autorización se requerirá cuando el empleador por razones técnicas o económicas u otras independientes de su voluntad necesite suspender actividades hasta por ciento veinte (120) días. En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia*
3. *La autorización de que trata el numeral 1 de este artículo podrá concederse en los casos en que el empleador se vea afectado por hechos tales como la necesidad de adecuarse a la modernización de procesos, equipos y sistemas de trabajo que tengan por objeto incrementar la productividad o calidad de sus productos; la supresión de procesos, equipos, o sistemas de trabajo y unidades de producción; o cuando éstos sean obsoletos o ineficientes, o que hayan arrojado pérdidas sistemáticas, o los coloquen en desventaja desde el punto de vista competitivo con empresas o productos similares que se comercialicen en el país o con los que deba competir en el exterior; o cuando se encuentre en una situación financiera que lo coloque en peligro de entrar en estado de cesación de pagos, o quede hecho así haya ocurrido; o por razones de carácter técnico o económico como la falta de materias primas u otras causas que se puedan asimilar en cuanto a sus efectos; y en general los que tengan como causa la consecución de objetivos similares a los mencionados*

Esta solicitud respectiva deberá ir acompañada de los medios de prueba de carácter financiero, contable, técnico, comercial, administrativo, según el caso, que acrediten debidamente la misma.

4. *El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no podrá calificar un despido como colectivo sino cuando el mismo afecte en un período de seis (6) meses a un número de trabajadores equivalente al treinta por ciento (30%) del total de los vinculados con contrato de trabajo al empleador, en aquellas empresas que tengan un número superior a diez (10) e inferior a cincuenta (50); al veinte por ciento (20%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cincuenta (50) e inferior a cien (100); al quince por ciento (15%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cien (100) e inferior a doscientos (200); al nueve por ciento (9%) en las que tengan un número de trabajadores superior a doscientos (200) e inferior a quinientos (500); al siete por ciento (7%) en las que tengan un número de trabajadores superior a quinientos (500) e inferior a mil (1000) y, al cinco por ciento (5%) en las empresas que tengan un total de trabajadores superior a mil (1000).*
5. *Cuando el empleador deba finalizar los contratos de trabajo como consecuencia del proceso liquidatorio en el cual se encuentre la sociedad, y el mismo sea consecuencia de la voluntad de éste, deberá solicitar al Ministerio de Trabajo permiso para cerrar la empresa, para el cual únicamente deberá acreditar ante la autoridad administrativa que se encuentra en estado de disolución, independientemente de la causal que dio origen al mismo, siempre y cuando dicha solicitud vaya acompañada de las garantías suficientes con las que reconocerá y pagará las diferentes acreencias laborales causadas por los trabajadores, entre ellas el equivalente a la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.*

6. *No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores o la suspensión temporal de los contratos de trabajo, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, caso en el cual se dará aplicación al artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo.*
7. *Cuando un empleador o empresa obtenga autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para el cierre definitivo, total o parcial, de su empresa, o para efectuar un despido colectivo, deberá pagar a los trabajadores afectados con la medida, la indemnización legal que le habría correspondido al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa legal. Si la empresa o el empleador tiene un patrimonio líquido gravable inferior a mil (1.000) salarios mínimos mensuales, el monto de la indemnización será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la antes mencionada.*
8. *En las actuaciones administrativas originadas por las solicitudes de que trata este artículo, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá pronunciarse en un término de dos (2) meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable de causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.”*

9.2. Consecuencia jurídica de la desaparición de las causas que dieron origen al contrato de trabajo como terminación de este.

Al considerar que la terminación del contrato de trabajo surge como consecuencia de la desaparición de las causas que dieron origen al contrato de trabajo, se genera, como primera consecuencia lógica, que la finalización del vínculo laboral no está regulada por el literal e) del artículo 61 ni por el 466 del CST; por ende, dicha situación escapa a la obligatoriedad del

permiso expedido por parte del Ministerio del Trabajo, por lo cual nos encontramos en un supuesto de hecho abiertamente contrario al contemplado en dicha normatividad.

Antes de continuar, nos permitimos reiterar que, como bien lo establece el artículo 47 del CST, este fenómeno de la desaparición de las causas que dieron origen al contrato de trabajo constituye una causa que provoca la finalización de aquellos contratos que han sido celebrados o de forma residual han quedado como contratos a término indefinido, pues en los demás tipos de contratos, como se explicó en su momento, la vigencia del contrato está condicionada a otra circunstancia, como lo puede ser el cumplimiento de una obra, una labor, o al cumplimiento de un plazo previamente pactado.

Pues bien, como se ha venido comentando, en los contratos a término indefinido, para los cuales en principio no hay una vigencia determinada, el legislador contempló que esta se encuentra condicionada a que se mantengan las causas que dieron origen al contrato (CST, art. 47), lo cual se encuentra en completa armonía con el principio de la estabilidad en el empleo amplio, en la medida que dicha garantía no se extiende hasta el punto de mantener en el trabajo a una persona cuyo servicio ya no se requiere. Lo anterior, dado que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que la estabilidad en el empleo y la seguridad que esta genera a los trabajadores se mantiene, siempre que subsistan las causas que dieron origen al contrato de trabajo. Así lo explica la Corte Suprema de Justicia:

“La estabilidad en el empleo no implica un criterio de indisolubilidad del vínculo laboral, sino de continuidad del mismo si se cumplen las condiciones para ello. Dicho de otro modo, dicha figura jurídica tiene que ver con la expectativa cierta que tiene el empleado de conservar su puesto de trabajo mientras subsistan las circunstancias que

le dieron origen y cumpla con sus obligaciones”. (Corte Suprema de Justicia, Radicado 3424, 2018)

Como se destacó, la disolución y liquidación de una sociedad puede llegar a originar que en algunos contratos de trabajo, cuyo objeto estaba completamente ligado a la explotación económica de la actividad para la que fue constituida la sociedad, desaparezca su objeto y en consecuencia el contrato finalice, sin que dicha situación vaya en contravía o detrimento de la estabilidad en el empleo. Se repite, una vez más, que dicha garantía no es absoluta y no opera cuando desaparecen las causas que originaron la relación laboral.

No obstante, no toda disolución y liquidación de una sociedad está llamada a terminar los contratos de trabajo como consecuencia de la desaparición de las causas que dieron origen a estos, pues, se recuerda, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que la subsistencia de las causas del contrato no está supeditada a la voluntad caprichosa del empleador y, en esa medida, la modalidad de terminación del contrato de trabajo prevista en el artículo 47 del CST únicamente aplicaría para aquellas causales de disolución de las que no se pueda predicar voluntad por parte del empleador: como lo sería el caso de la imposibilidad de desarrollar el objeto social, al tornarse este en una actividad contemplada posteriormente por el legislador como ilegal.

En el anterior supuesto, esto es, cuando la sociedad fue constituida para explotar determinada actividad que a la postre fue declarada mediante ley como ilegal, resulta evidente que el objeto de los contratos de trabajo originados para la ejecución y desarrollo de dicha actividad ha desaparecido, dado que la sociedad entrará en un estado de disolución y liquidación en la que la voluntad del empleador resulta absolutamente ajena. Por ello, se pregunta si no es

cierto que para eventos como estos, y análogos, los contratos de trabajo finalizan por quedarse sin objeto y no porque la sociedad con posterioridad cierre totalmente.

En todo caso, consideramos que la terminación de los contratos de trabajo por la desaparición de las causas que dieron origen a los mismos, en aquellos eventos en los que la disolución y liquidación de la sociedad no viene precedida de la voluntad del empleador, no vulnera los derechos de los trabajadores y, por el contrario, corresponde a una posibilidad tutelada por el ordenamiento jurídico colombiano, por las siguientes razones:

- a) Tiene consagración legal, la cual no se limita a lo establecido en el artículo 47 del CST, sino a otros artículos del mismo Código, tales como el 22 y 23; conforme a ellos, si se hace un análisis detallado y sistemático, se puede vislumbrar que uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo radica en la prestación del servicio por parte del trabajador para la que fue contratado y, ante la imposibilidad material y jurídica de continuar desarrollando dicha actividad, el objeto del contrato desaparece, estando así llamado a desaparecer de la vida jurídica.
- b) Es respetuoso del principio de la estabilidad en el empleo, pues, si bien el contrato de trabajo finalizaría, lo haría por la desaparición de las causas que lo originaron, acompañado de la indemnización que le habría correspondido al trabajador por la terminación unilateral y sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST, que, como se ha mencionado, corresponde a una materialización de la estabilidad en el trabajo.
- c) En todo caso, esta modalidad de terminación del contrato de trabajo procedería únicamente en los casos en los cuales una sociedad entra en estado de disolución y liquidación por alguna causal ajena a la voluntad del empleador, pues, como ha

adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, la subsistencia de las causas que originaron el contrato de trabajo no es una facultad de este último.

A diferencia de lo que ocurre cuando la causa de terminación del contrato de trabajos se debe al cierre de la empresa, para el caso de la disolución es preciso indicar que no se requiere reforma legal, toda vez que al realizar una interpretación sistemática, lógica y detallada del CST se puede concluir que ya se encuentra dentro de la Ley la disolución como causa de terminación del contrato de trabajo; no obstante, tal cual se ha venido desarrollando a lo largo del presente escrito, dicha posibilidad no ha tenido un desarrollo, ni aplicación práctica.

Lo anterior se encuentra materializado en cada una de las modalidades de trabajo antes explicadas. En lo que respecta al contrato a término indefinido, la disolución como causal de terminación del contrato de trabajo se encuentra en el artículo 47 del CST, el cual establece que el contrato existe siempre que subsistan las causas que dieron origen al mismo, entendiendo que las causas desaparecen al entrar una sociedad en proceso de liquidación. Por tanto, estamos en la hipótesis establecida en el artículo 47, siempre y cuando tal situación no se desprenda de la voluntad del empleador.

Ahora bien, frente a los contratos a término fijo, se recuerda que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha intentado equiparar esta modalidad con la de término indefinido, ya que su duración estará supeditada a que subsistan las causas que dieron origen al mismo. En ese orden de ideas, se hace una aplicación analógica al contenido y alcance del artículo 47 del CST.

Finalmente, en lo que al contrato de obra o labor atañe, tal cual fue explicado en su momento, la duración de estos contratos se desprende de la naturaleza de los mismos, esto es, su vigencia está atada al desarrollo de la obra o labor para la cual se contrata al trabajador. En

ese sentido, el estado de disolución implicará la finalización de la obra o labor, corriendo los contratos de trabajo la misma suerte.

9.3. Diferencia en los efectos entre una disolución y liquidación ordinaria y una forzosa.

Antes de desarrollar el siguiente tema, se debe precisar que por disolución y liquidación ordinaria entendemos aquellas situaciones y procesos contemplados en el Código de Comercio y normas afines, que regulan de forma general estos fenómenos jurídicos, y que surten la gran mayoría de empresas en el país. Mientras que, por disolución y liquidación forzosa, nos referimos a aquellos eventos especiales en los que una autoridad pública ordena la disolución y liquidación obligatoria de una sociedad, tal y como ocurre en la liquidación administrativa de entidades financieras o la liquidación judicial de que trata la Ley 1116 de 2006, las cuales fueron previamente expuestas.

Entre una disolución y liquidación ordinaria y una forzosa, son dos las diferencias importantes que se desprenden en lo relacionado con la vigencia del contrato de trabajo, las cuales son:

- a) Como se ha expuesto *in extensu* a lo largo del presente escrito, hoy en día en Colombia en eventos de disolución y liquidación de una sociedad, la terminación de los contratos de trabajo se encuentra regulada por el literal e) del artículo 61 y el artículo 466 del CST, así como por el artículo 67 de la Ley 50 de 1990; según estos, el empleador debe solicitar ante el Ministerio del Trabajo un permiso para terminar los contratos de trabajo y, una vez obtenga dicha autorización, deberá acompañar la finalización de las relaciones laborales con el pago de la indemnización que le habría correspondido a los trabajadores en caso de haber sido despidos sin justa causa, en los términos del artículo 64 del CST.

Por su parte, en las liquidaciones forzosas, al tratarse de trámites especiales, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que la terminación de los contratos de trabajo no está enmarcada en el artículo 61 del CST, motivo por el cual al producirse la liquidación precedida por una decisión de una autoridad pública, como por ejemplo lo es la Superintendencia de Sociedades, no se requiere permiso para terminar los contratos de trabajo por parte del Ministerio del Trabajo, pues dicha autorización ya va comprendida en la orden de liquidar de otra autoridad pública.

- b) En estrecha línea con lo anterior, en los procesos de liquidación forzosa, el liquidador queda con la facultad de dar por terminados todos aquellos contratos de trabajo que no resulten necesarios en dicho trámite, sin requerir autorización previa de ninguna autoridad, tal cual se acaba de mencionar. Mientras que en las liquidaciones ordinarias la ley laboral no hace ninguna diferenciación entre los diversos trabajadores de la sociedad, obligando así al empleador a solicitar permiso al Ministerio del Trabajo para terminar todos y cada uno de los contratos de trabajo.

En ese sentido, nótese cómo, a pesar de que la Ley no lo diga expresamente, el propio ordenamiento jurídico apropia y aplica cada uno de los supuestos expuestos en el presente capítulo, en lo que respecta a la causa que origina la finalización del contrato de trabajo. En las disoluciones y liquidaciones ordinarias aplica de forma clara que el cierre definitivo de la empresa va a establecer la ruptura del contrato de trabajo, mientras que en los procesos forzosos, al permitir la Ley finalizar todos los contratos de trabajo tan pronto como inicia la liquidación, se traduce en que, una vez ha desaparecido el objeto del contrato, los mismos están llamados a finalizar, manteniéndose únicamente vigentes aquellos que se requieran en el trámite liquidatorio.

10. Conciliación entre el derecho laboral, societario y administrativo.

A lo largo de este escrito se ha pretendido poner de presente las diferentes inconsistencias que se presentan en el ordenamiento jurídico colombiano en lo que respecta a la vigencia del contrato de trabajo en eventos de procesos de disolución y liquidación de una sociedad, para lo cual se han expuesto las diferentes perspectivas que tiene el derecho laboral, societario y, en cierto modo, el administrativo de este mismo tema. Esto no se hizo con el fin de imponer uno de ellos sobre los demás, sino, por el contrario, en procura de conciliar estas diferencias, para llegar a una solución que resulte no solo jurídicamente procedente, sino justa, adecuada y eficiente de cara a las personas que se ven involucradas en estas situaciones; esto es, trabajadores y empleadores.

Para lograr lo anterior, se efectuó una aproximación al objeto del derecho laboral, en el cual se pudieron observar, a través de la Constitución Política de 1991, las diferentes leyes que regulan el trabajo, la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia, así como de la Corte Constitucional, junto a la doctrina especializada en el tema. El derecho laboral se encuentra en procura de alcanzar un equilibrio entre trabajadores y empleadores, lo cual se materializa mediante principios y garantías que protegen a los trabajadores, y que deben guiar toda relación laboral.

Dentro de estos principios del derecho laboral, se encuentra consagrado con rango constitucional la estabilidad en el empleo que, a pesar de no ser una garantía absoluta, como lo pretende la OIT, sí es aplicable a todas las modalidades de contratos de trabajos; aunque en el contrato a término indefinido goza de mayor visualización, en la medida que los trabajadores tendrán la seguridad y certeza de que van a permanecer en sus puestos de trabajo,

siempre que cumplan con sus obligaciones como trabajadores y se mantengan las causas que originaron la relación laboral.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la estabilidad en el empleo no se materializa exclusivamente con la permanencia en el empleo, sino que la indemnización de perjuicios por la finalización de la relación laboral por hechos no imputables al trabajador también garantiza este principio (Corte Suprema de Justicia, Radicado 3424, 2018). Así pues, es apenas natural que la ley laboral regule de determinada forma la terminación de los contratos de trabajo, sin que el cierre de la empresa sea una excepción a ello, pues se debe velar en todo momento por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, garantizando al máximo posible su estabilidad en el empleo.

No obstante, el derecho laboral, con miras a proteger al trabajador, no debe desconocer las diferentes circunstancias y fenómenos jurídicos que se presentan en la vida, en virtud de otras ramas del derecho como lo es el societario, pues ello no solo generará inconsistencias e inseguridad jurídica, sino que atenta contra su propio objeto o finalidad, que es “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social” (Constitución Política, 1991, artículo 1.º). Por justicia, coordinación económica y equilibrio social, no se pueden entender aquellas situaciones en las que se pone al empleador en una situación tan gravosa, como lo es tener trabajadores, con los gastos que ello implica, aun cuando este ya no va a poder desarrollar su actividad económica y algunos de esos trabajadores ya no se necesitarán en lo absoluto, con el fin de garantizar una estabilidad en el empleo a todas luces ineficiente.

Lo anterior, por cuanto como se explicó en su momento, el estado de disolución y la entrada en liquidación de una sociedad tienen como efecto la disminución o alteración del objeto

social de la empresa. A partir de ese momento, la empresa únicamente podrá desarrollar las actividades tendientes a su liquidación definitiva, motivo por el cual, al desaparecer la actividad económica de la sociedad, indiscutiblemente los contratos de trabajo que surgieron para desarrollar dicha actividad pierden su objeto.

Así pues, se ha tratado de explicar que la causa que origina la terminación de los contratos de trabajo en eventos de disolución y liquidación de una sociedad se produce, en algunos casos, por la desaparición de las causas que dieron origen al contrato de trabajo que, a su vez, son consecuencia de un efecto jurídico propio del derecho societario, como lo es el de la *capitis deminutio*.

En ese sentido, consideramos que el derecho laboral no debe pretender “siempre” garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores mediante la iniciación de un trámite por parte del empleador ante el Ministerio del Trabajo, con el fin de que este autorice la terminación de los contratos de trabajo por el cierre de la empresa; lo anterior, en la medida que es la propia Ley, en este caso la societaria, la que establece las causales, requisitos y efectos de una disolución. Por ello, no consideramos que sea el Ministerio del Trabajo quien esté llamado en algunas circunstancias a autorizar el cierre de empresa, pues la misma Ley indica que la sociedad va a ingresar en un proceso que irreversiblemente va a terminar en su extinción.

Y decimos que no siempre debe ser así, en la medida que existen causales de disolución que provienen indiscutiblemente de la voluntad del empleador, en los que sí consideramos prudente la vigilancia por parte del Ministerio del Trabajo en lo que respecta a la finalización de los contratos de trabajo, con el fin de garantizar que el empleador no cometa actos abusivos

en contra de estos. Así se asegura una plena armonía con el artículo 47 del CST, así como la interpretación que ha hecho la Corte Suprema de Justicia del mismo.

Entonces, bajo nuestro criterio, consideramos que el derecho laboral cumple con su función de proteger la estabilidad en el empleo, exigiendo al empleador el permiso por parte del Ministerio del Trabajo para finalizar los contratos de trabajo cuando la sociedad entra en estado de disolución, como consecuencia de un hecho atribuible a la voluntad de este. En todo caso, y sin importar la causa por la que vaya a liquidarse una sociedad, o si se requiere o no permiso por parte del Ministerio, se exige la indemnización a favor del trabajador, equivalente a la que habría tenido derecho este en virtud de un despido sin justa causa.

En todo caso, lo que se propone acá es un modelo que debe tener las siguientes características, con el fin de conciliar el objeto del derecho laboral, el principio de estabilidad en el empleo, con los efectos jurídicos que se desprenden de una disolución y liquidación de una sociedad:

- a) En las disoluciones que se produzcan con ocasión a la voluntad del empleador se debe acudir al permiso por parte del Ministerio del Trabajo, en la medida que, si bien las causas que dieron origen al contrato de trabajo desaparecen, lo hacen por disposición del empleador; situación que excluye los supuestos de hecho del artículo 47 del CST.
- b) En las disoluciones que no se originen por la voluntad del empleador, los contratos de trabajo relacionados directamente con la actividad económica de la empresa finalizan por desaparecer las causas que originaron el contrato de trabajo. En estos eventos, el liquidador de la sociedad debe tener la facultad de terminar los contratos que no resulten necesarios en el trámite liquidatorio, manteniéndose vigentes los contratos que aún conserven su objeto dentro de la liquidación de la sociedad.

- c) En todo caso, la finalización del contrato de trabajo siempre debe ir precedido del pago de una indemnización a favor del trabajador que materialice el principio de la estabilidad en el empleo, la cual resulta apenas lógico que corresponda al equivalente a la establecida para los despidos sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST.

Un modelo como el acá propuesto, tiene como único objetivo agilizar, simplificar y disminuir los costos del proceso de la liquidación de una sociedad, en la medida que, al ser un hecho futuro y cierto que la empresa desaparecerá como unidad de explotación económica una vez que se encuentra en estado de disolución, lo principal es poder extinguirla a la mayor brevedad, para así asegurar un trámite con la menor cantidad de traumatismos posibles, en donde se garantice al máximo nivel de pago del pasivo externo de la sociedad, dentro del cual son acreedores los trabajadores.

Todo lo anterior no resulta ajeno al ordenamiento jurídico colombiano, dado que el legislador ha previsto un modelo similar para los eventos de procesos de liquidación forzosa, en donde se pretende tener un trámite rápido y efectivo, en el que se logre a la mayor brevedad posible la realización del activo y el pago del pasivo externo, sin que con ello se desconozcan los derechos de los trabajadores ni de los terceros en general.

11. Conclusiones

1. El derecho laboral regula relaciones de dependencia, donde busca lograr un equilibrio entre las partes del contrato de trabajo, entendiendo que, aunque existe una potestad subordinante por parte del empleador, la misma encuentra límites en los derechos y prerrogativas que guían dicha facultad. Por tal razón, no se puede llegar al absurdo de colocar al empleador en una situación tan desigual, que termine siendo excesivamente gravosa para él.

2. Los principios del derecho laboral son normas de aplicación directa por estar consagrados en la Constitución Política, esto es, que tienen mayor prelación que cualquier otra norma y que no necesitan de una reglamentación adicional para su aplicación. Son principios de mayor relevancia el de igualdad, remuneración mínima, vital y móvil, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad, primacía de la realidad sobre las formas y favorabilidad. Dichos principios implican que la normatividad laboral es proteccionista y busca mecanismos que protejan la parte débil de la relación de trabajo, sin que ello signifique una protección absoluta de los trabajadores.
3. El derecho societario, por otro lado, tiene un enfoque económico, que busca la unión de esfuerzos y recursos económicos para lograr negocios y economías a escala, minimizando los costos de transacción, a través de la constitución de una persona jurídica societaria.
4. Al derecho societario le aplican los principios propios del derecho comercial y mercantil, como lo es la libertad de empresa y la libertad de competencia. Asimismo, le es aplicable el principio propio del derecho civil relativo a la autonomía de la voluntad privada y unas características propias de las sociedades que permiten vislumbrar que estas fueron creadas por el legislador, tanto por la necesidad de una separación patrimonial como por la unión de esfuerzos que ello implica.
5. La estabilidad en el empleo se encuentra consagrada como una guía de todas las relaciones laborales, al ser un principio central del derecho laboral, motivo por el cual se manifiesta en la totalidad de las modalidades del contrato de trabajo y en figuras como la indemnización en casos de despidos sin justa causa. Dicho principio no es

absoluto, sino relativo, lo que le da al empleador la potestad de terminar el contrato de trabajo sin mediar justa causa, siempre que indemnice al trabajador.

6. Según la Organización Internacional del Trabajo, la estabilidad en el empleo es absoluta, por lo cual no existe la facultad de dar por terminado un contrato de trabajo cuando no exista una causa que justifica dicha decisión. Sin embargo, dicha postura se encuentra en la Convención 158 y en la Recomendación 166 de la OIT, las cuales no son vinculantes en Colombia, al no haber sido ratificadas.
7. El proceso de liquidación de una sociedad comercial genera que solo pueda llevar a cabo los actos encaminados a su liquidación; en ese sentido, no puede realizar la actividad económica contemplada en su objeto social y, por tanto, algunos trabajadores no pueden realizar aquello para lo que fueron contratados. Esto ocasiona, para esos casos, un sinsentido en el hecho de que la terminación de dichos contratos se encuentre supeditado a un permiso por parte del Ministerio del Trabajo, el cual puede tardar meses y hasta puede ser negado.
8. En la actualidad, el ordenamiento jurídico colombiano tiene previsto, como causa legal de terminación del contrato de trabajo, el cierre de empresa o liquidación definitiva de la sociedad. Sin embargo, la validez de esta se encuentra condicionada al otorgamiento de unos permisos por parte del Ministerio de Trabajo, dejando entre tanto vigentes los contratos de trabajo.
9. La causal legal de terminación referente al cierre de empresa implica tener vigentes los contratos de trabajo durante el estado de disolución y hasta en el proceso de liquidación, hasta tanto se obtenga el permiso por parte del Ministerio del Trabajo, el cual incluso puede ser negado por dicha entidad, dejando al empleador a cargo de

algunos trabajadores que no pueden realizar las actividades para las que fueron contratados, como consecuencia de la desaparición de las causas que dieron origen a dichos contratos.

10. La estabilidad en el empleo no es un principio del derecho laboral que signifique una inquebrantabilidad de las relaciones jurídicas; sin embargo, se le ha dado un alcance tan amplio que, aun cuando ya no existen las causas que dieron origen al contrato, el empleador igual debe mantener al trabajador en su puesto de trabajo, volviendo dicha estabilidad casi absoluta en medio de un proceso de disolución y liquidación.
11. Para los despidos colectivos y cierre de empresa, el Ministerio del Trabajo solo puede contemplar ciertas circunstancias para otorgar los respectivos permisos; sin embargo, dichas situaciones no coinciden en su totalidad con las causales de disolución previamente estudiadas. Lo anterior puede generar la negación de un permiso para terminar contratos laborales, en eventos en los que la sociedad esté *ad portas* de extinguirse definitivamente.
12. El derecho laboral tiene un objeto, el cual es lograr un equilibrio entre las partes. No se puede llegar al absurdo de poner al empleador en una situación tan desigual y gravosa que, a pesar de que el contrato de trabajo ya no tenga objeto, el empleador deba mantener a un trabajador, cuando ni siquiera puede ejercer la actividad económica que ocasionó la necesidad de contratar a dichos trabajadores.
13. Un modelo como el propuesto no desconoce la estabilidad laboral en el empleo, pues dicho principio se encuentra materializado, por una parte, en la necesidad de contar con el permiso del Ministerio del Trabajo cuando la disolución de una empresa sea consecuencia de la voluntad del empleador y, de otra parte, puesto que para esos

eventos, así como en los que el contrato finaliza por la desaparición de las causas que lo originaron, como consecuencia de una disolución ajena a la voluntad del empleador, la ruptura del vínculo laboral debe ir acompañada de una indemnización.

14. En un proceso de liquidación no se puede llegar a proteger la estabilidad en el empleo del trabajador a costa de ignorar otras circunstancias que se desprenden de la propia Ley, como lo es la *capitis deminutio*, pues consideramos que es preferible tener trámites liquidatorios cortos y eficaces, en los que, en vez de garantizar una estabilidad que a todas luces va en contra de la lógica, se procure por el pago efectivo del pasivo externo de la sociedad; esto garantizaría al máximo nivel posible que los trabajadores reciban el pago de las diferentes acreencias que causaron en vigencia de la relación laboral y no mantener contratos de trabajo inservibles sobre los que, en el futuro, nadie podrá garantizar el pago de aquellos derechos laborales que se sigan causando, teniendo en cuenta que hay una separación patrimonial entre la sociedad y los socios individualmente considerados.

Referencias Bibliográficas

- Armour & Hansmann & Kraakman. (2009). Agency Problems, Legal Strategies, and Enforcement. Oxford Legal Studies Research Paper No. 21
- Barreto Libardo Sarmiento, M. (1997). Constitución Política de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas.
- Beleño, I. (14 de marzo de 2018). El año pasado 148 empresas entraron en liquidación, 28 casos menos que en 2016. La República. Bogotá.
- Castillo Lozano & Villa Torres. (2002). Hacia una nueva interpretación del despido sin justa causa. (Tesis pregrado). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.
- Centro Internacional de Formación de la OIT. (2009). Manual de formación para jueces, juristas y docentes en derecho. Derecho Internacional del Trabajo y Derecho Interno.
- Cerquera Unda, S. C. (2018). El principio de estabilidad laboral en Colombia: La tensión entre los derechos sociales laborales vs las políticas neoliberales de flexibilización. (Tesis maestría). La Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.
- Código Sustantivo del Trabajo [Código]. (1950). Legis.
- Código Civil [Código]. (1873). Legis.
- Código de Comercio [Código]. (1971). Legis.
- Constitución política de Colombia [Const.] (1991)
- Corte Constitucional. (7 de diciembre de 1995) Sentencia C-588 [M.P. Antonio Barrera Carbonell]
- Corte Constitucional. (28 de marzo de 2016) Sentencia T-141 [M.P. Alejandro Linares Cantillo]
- Corte Constitucional. (11 de diciembre de 2013) Sentencia C-934 [M.P. Nilson Pinilla Pinilla]
- Corte Constitucional. (06 de abril de 2011) Sentencia C-263 [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]
- Corte Constitucional. (04 de febrero de 1998) Sentencia C-016 [M.P. Fabio Morón Díaz]
- Corte Constitucional. (14 de marzo de 2011) Sentencia T-173 [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio]
- Corte Constitucional. (12 de noviembre de 1998) Sentencia C-665 [M.P. Hernando Herrera Vergara]
- Corte Constitucional. (07 de diciembre de 1995) Sentencia C-588 [M.P. Antonio Barrera Carbonell]
- Corte Constitucional. (21 de julio de 1998) Sentencia C-372 [M.P. Fabio Morón Díaz]
- Corte Constitucional. (26 de octubre de 2016) Sentencia C-586 [M.P. Alberto Rojas Ríos]
- Corte Constitucional. (25 de enero de 2017) Sentencia C-032 [M.P. Alberto Rojas Ríos]
- Corte Constitucional. (08 de noviembre de 2000) Sentencia C-1507 [M.P. José Gregorio Hernández Galindo]
- Corte Constitucional. (28 de enero de 2003) Sentencia C-034 [M.P. Eduardo Montealegre Lynett]
- Corte Constitucional. (10 de febrero de 2010) Sentencia C-070 [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]
- Corte Constitucional. (14 de marzo de 2014) Sentencia T-157 [M.P. María Victoria Calle Correa]
- Corte Constitucional. (31 de enero de 2014) Sentencia T-041 [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]
- Corte Constitucional. (08 de marzo de 2018) Sentencia T-088 [M.P. José Fernando Reyes Cuartas]
- Corte Constitucional. (12 de noviembre de 2010) Sentencia T-903 [M.P. Juan Carlos Henao Pérez]
- Corte Constitucional. (15 de noviembre de 2016) Sentencia T-632 [M.P. Aquiles Arrieta Gómez]
- Corte Constitucional. (06 de agosto de 2015) Sentencia T-503 [M.P. María Victoria Calle Correa]
- Corte Constitucional. (12 de abril de 2007) Sentencia T-258 [M.P. Clara Inés Vargas Hernández]
- Corte Constitucional. (10 de febrero de 2010) Sentencia C-071 [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]
- Corte Constitucional. (07 de septiembre de 2004) Sentencia C-865 [M.P. Rodrigo Escobar Gil]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (20 de octubre de 1995) Sentencia SC 4722. [M.P. Rafael Romero Sierra]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (21 de marzo de 2007) Sentencia SL 28629. [M.P. Isaura Vargas Díaz]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (25 de enero de 2017) Sentencia SL 603. [M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (30 de julio de 2014) Sentencia SL10106. [M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (07 de junio de 2017) Sentencia SL 12281. [M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (09 de agosto de 2018) Sentencia Radicado 3424. [M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (04 de diciembre de 2012) Anula Parcialmente Laudo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (25 de enero de 2017) Sentencia SL2358. [M.P. Fernando Castillo Cadena & Jorge Luis Quiroz Alemán]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (25 de marzo de 2015) Sentencia SL3535. [M.P. Rigoberto Echeverri Bueno & Elsy del Pilar Cuello Calderón]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (06 de febrero de 2019) Sentencia SL208. [M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (25 de abril de 2018) Sentencia SL21279. [M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (11 de noviembre de 2017) Sentencia SL 18431. [M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (18 de noviembre de 2009) Sentencia Radicado 36774. [M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (25 de mayo de 2010) Sentencia Radicado 38522. [M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (10 de noviembre de 2009) Sentencia Radicado 34986. [M.P. Luis Javier Osorio López]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (27 de junio de 2018) Sentencia SL 2600. [M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (08 de mayo de 2019) Sentencia SL 1820. [M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (04 de febrero de 2005) Sentencia SL 23510. [M.P. Carlos Isaac Nader]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (08 de junio de 2016) Sentencia SL 9189. [M.P. Fernando Castillo Ignacio]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (31 de enero de 2007) Sentencia Radicado 28851. [M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (21 de marzo de 2007) Sentencia Radicado 28629. [M.P. Isaura Vargas Díaz]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (10 de mayo de 1998) Sentencia Radicado 11017. [M.P. Germán Gonzalo Valdés Sánchez]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (30 de octubre de 2018) Sentencia SL 4711. [M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (05 de octubre de 2016) Sentencia SL 14532. [M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (26 de junio de 2019) Sentencia SL 2274. [M.P. Fernando Castillo Cadena]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (21 de noviembre de 2017) Sentencia SC 19300. [M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo]

Consejo de Estado, Sección Segunda. (12 de diciembre de 1980) Sentencia 2911. [C.P. Samuel Buitrago Hurtado]

- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (19 de febrero de 1993) Sentencia 49Z [C.P. Humberto Mora Osejo]
- Decreto N°410. Diario Oficial, Por el cual se expide el Código de Comercio, Bogotá, Colombia, 27 de marzo de 1971.
- Decreto Ley N° 2663. Diario Oficial, Bogotá, Colombia, 9 de septiembre de 1990.
- Decreto No 2351. Por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo. Bogotá, Colombia, 17 de septiembre de 1965.
- Goyes Moreno, I., & Hidalgo Oviedo, M. (diciembre de 2012). Los principios del derecho laboral y la seguridad social dinamizan la jurisprudencia constitucional en Colombia. (U. L. Cali, Ed.) Entramado, 168 – 183.
- González Charra, G. (1998) Derecho Laboral Colombiano. Bogotá. 9a Edición.
- Guerrero Figueroa, G. (1980) Introducción al Derecho del Trabajo. Bogotá: TEMIS S.A.
- Ley 222. Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide el nuevo régimen de procesos concursares y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial, Bogotá, Colombia, 20 de diciembre de 1995.
- Ley 50. Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial, Bogotá, Colombia, 28 de diciembre de 1990.
- Ley 446. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Diario Oficial, Bogotá, Colombia, 8 de julio de 1998.
- Ley. 1258. Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada. Diario Oficial, Bogotá, Colombia, 05 de diciembre de 2008.
- Ley 1429. Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generalización de Empleo. Diario Oficial, Bogotá, Colombia, 29 de diciembre de 2010.
- Ley 789. Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del código sustantivo de trabajo, Bogotá, Colombia, 27 de diciembre de 2002.
- Ley 1116. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Colombia, 27 de diciembre de 2006.
- Estatuto Orgánico del Sistema financiero, por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración. Diario Oficial, Bogotá, Colombia, 02 de abril de 1993.
- Mesa, V. N. (2012). Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá: TEMIS.
- Muñoz Martín, N. (1991). Disolución y derecho a la cuota de liquidación en la Sociedad Anónima. Lex Nova.
- OIT. (09 de marzo de 2009). ILO. Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/meetingdocument/wcms_171432.pdf
- OIT. "C158 Convenio Sobre La Terminación de la Relación de Trabajo" Ginebra, 22 de junio de 1982.
- OIT. (2019). Recuperado de: <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>
- OIT. "R166 Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo." Ginebra, 22 de junio de 1982.
- Orjuela Góngora, C. A., & Pizarro Jaramillo, E. (2013). Los principios constitucionales y legales laborales. En C. d. Trabajo, Compendio teórico práctico de derecho del trabajo individual y colectivo (págs. 3 - 42). Bogotá: Legis S.A.
- Payome Suárez, J. (2000). Aspectos de la capacidad de las sociedades mercantiles en la etapa de liquidación. Revista de Derecho Privado, No 6. julio/diciembre

- Plá Rodríguez, A. (1998). *Los Principios el Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Editorial de Palma.
- Reyes Villamizar, F. (2016). *Derecho Societario Tomo I*. Bogotá: TEMIS. S.A.
- Reyes Villamizar, F. (2017). *Derecho Societario Tomo II*. Bogotá: TEMIS S.A.
- Sánchez Calero, F. C. (1977). *Instituciones de derecho comercial*. Valladolid: CLARES.
- Superintendencia de Sociedades. (03 de febrero de 2015) Sentencia No 810-8.
- Superintendencia de Sociedades. Término para enervar una causal de disolución. Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/3435.pdf
- Superintendencia de Sociedades. Sociedad disuelta por vencimiento del término. Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/31082.pdf
- Superintendencia de Sociedades. (2007). Liquidación Voluntaria. Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/27595.pdf
- Superintendencia de Sociedades. (2003). No es posible disolver y liquidar una sociedad en un solo acto. Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/12112.pdf
- Superintendencia de Sociedades. (10 de febrero de 2015). Algunos aspectos relacionados con la liquidación privada o voluntaria. Recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-012456.pdf
- Trejo Sánchez, K. (2011). Estabilidad en el empleo y despido individual en la legislación laboral mexicana. (págs. 79 - 87). *El Cotidiano*.

Bibliografía complementaria:

- Alvarado, L. K. (2013). Contratos verbales y a término fijo ¿de menor calidad que los indefinidos? *Revista Javeriana*, 26-32.
- Alvares, C. V. (2010). LA LIBERTAD DE EMPRESA Y ALGUNOS LÍMITES DESDE LA PERSPECTIVA DEL ESTADO SOCIAL. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 197-224.
- Benítez Pinedo, J. M. (2006). El principio de estabilidad laboral en los pronunciamientos de la Corte Constitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cabanellas de Torres, G. Op. Cit.
- Cebrián López, I., & Morena Raymundo, G. (2012). La estabilidad de los nuevos contratos. *Estudios de Economía Aplicada*, 183-208.
- Echeverry, J. H. (1996). Nuevo régimen societario el objeto social y la capacidad social - de las asambleas y juntas de socios - la impugnación de decisiones sociales el receso y la exclusión de socios de la nulidad de la sociedad. Bogotá.
- Ermidia Uriarte, Ó. (2012). Crítica de la libertad sindical. *Derecho PUCP*, 33-61.
- Mejía, C. G. (1966). Tres estudios sobre sociedades (Liquidación, capacidad y representación). Bogotá.
- Perelló Gómez, N., & Rivero Peralta, G. (2008). El Proyecto de Ley Orgánica de Estabilidad. *Revista Gaceta Laboral*, 426-445.
- Pilonieta Pinilla, E. (2013). Cierre de empresas. En C. d. Colombia, *Compendio Teórico Práctico de Derecho del Trabajo Individual y Colectivo* (págs. 811-832). Bogotá: Legis S.A.
- Rafael Bernal G., A. P. (1991). Las Desviaciones Del Objeto Social En la Empresa Colombiana: Capacidad Jurídica de la Empresa; Responsabilidad de Sus Administradores. *Revista Del Derecho Comercial y de Las Obligaciones*, 25-77.