

Protección de los derechos de los trabajadores
en las liquidaciones de empresas, establecimientos
y patrimonios de personas naturales

Proyecto de investigación

Jorge Eliécer Manrique Villanueva
Director del Departamento de Derecho Laboral

Katerine Bermúdez Alarcón
Directora del Centro de Investigaciones Laborales

Jorge Mario Benítez Pinedo
Katerine Bermúdez Alarcón
Cristian Alfredo Orozco Espinosa
Investigadores

**Protección de los derechos
de los trabajadores en las
liquidaciones de empresas,
establecimientos y patrimonios
de personas naturales**

Proyecto de investigación

Universidad Externado de Colombia
Departamento de Derecho Laboral
Centro de Investigaciones Laborales

Protección de los derechos de los trabajadores en las liquidaciones de empresas, establecimientos y patrimonios de personas naturales : proyecto de investigación / Jorge Mario Benítez Pinedo, Katerine Bermúdez Alarcón, Cristian Alfredo Orozco Espinosa (investigadores). – Bogotá : Universidad Externado de Colombia. Departamento de Derecho Laboral. Centro de Investigaciones Laborales. 2020.

179 páginas ; 21 cm.

Nota bibliográfica

ISBN: 9789587903515

1. Derecho laboral – Colombia 2. Contratos de trabajo -- Aspectos jurídicos – Colombia 3. Derechos de los trabajadores -- Aspectos jurídicos – Colombia 4. Liquidación de negocios -- Aspectos jurídicos – Colombia 5. Protección de los derechos fundamentales -- Colombia I. Benítez Pinedo, Jorge Mario, investigador II. Bermúdez Alarcón, Katerine, investigadora III. Orozco Espinosa, Cristian Alfredo, investigador IV. Universidad Externado de Colombia. Departamento de Derecho Laboral. Centro de Investigaciones Laborales V. Título

348.6

SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.

Abril de 2020

ISBN 978-958-790-351-5

© 2020, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá

Teléfono (57-1) 342 02 88

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: junio de 2020

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Olga Edith López

Composición: David Alba

Impresión y encuadernación: DGP Editores S.A.S.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	11
CAPÍTULO 1	
LA LIQUIDACIÓN DE LA EMPRESA O DEL ESTABLECIMIENTO COMO CAUSAL DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	13
I. Cierre de empresas	14
A. Clausura de actividades de la empresa de servicios públicos	15
B. Evolución de las normas sobre la clausura de empresas que no prestan servicios públicos	17
II. Aviso del cierre de la empresa a los trabajadores	23
III. Autorización previa para despidos colectivos y clausura de la empresa o del establecimiento	26
A. Despidos colectivos	33
B. Terminación de labores parcial o totalmente	40
IV. Cierre sin autorización del Ministerio	44
V. Liquidación que no requiere autorización del Ministerio	47
VI. Liquidación de empresa no implica sustitución patronal	50
CAPÍTULO 2	
TRÁMITES PARA LA LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA Y VOLUNTARIA DE SOCIEDADES, ENTIDADES DEL SECTOR COOPERATIVO Y PERSONAS NATURALES	55
I. Régimen general	55
A. Régimen de insolvencia empresarial de la Ley 1116 de 2006	55
1. Liquidación judicial	57
a. Ámbito de aplicación	57
b. Juez competente	58
c. Procedimiento	59

2. Liquidación voluntaria de sociedades comerciales	71
II. Procedimientos especiales de liquidación	75
A. Entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera	75
1. La toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la entidad	75
2. Proceso de liquidación forzosa administrativa	77
3. Liquidación voluntaria	81
B. Entidades del sector cooperativo	83
1. Entidades sujetas a inspección y disposiciones aplicables	83
2. Toma de posesión	85
3. Liquidación forzosa u obligatoria	86
4. Liquidación voluntaria	88
5. Cuestiones comunes	89
C. Empresas vigiladas por la Superintendencia de Puertos y Transporte	90
1. Liquidación obligatoria	90
2. Liquidación voluntaria	92
D. Empresas vigiladas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada	92
1. Liquidación judicial	92
2. Liquidación voluntaria	94
E. Liquidación por parte de la Superintendencia Nacional de Salud	94
1. Liquidación obligatoria	95
2. Liquidación voluntaria	100
F. Insolvencia de persona natural	104
1. Persona natural comerciante	104
2. Personal natural no comerciante	105
3. Liquidación patrimonial	110

CAPÍTULO 3

PROBLEMAS DE LOS PROCEDIMIENTOS DE LIQUIDACIÓN E INSOLVENCIA RESPECTO A LOS DERECHOS LABORALES, MECANISMOS ACTUALES Y PROPUESTAS DE MEJORA

	115
I. Dificultades para la satisfacción de los créditos laborales	116
A. Aviso a los trabajadores	116

B. Estatuto Orgánico del sector financiero: segunda oportunidad de pago	118
C. Trámite de objeciones y tratamiento de obligaciones litigiosas	120
D. Cooperativas	126
E. Garantías mobiliarias	128
II. Mecanismos con que cuenta actualmente el trabajador para buscar la satisfacción de sus derechos	133
A. Régimen de responsabilidad del liquidador	133
B. Responsabilidad de los socios y levantamiento del velo corporativo	136
C. Acción de tutela	142
D. Responsabilidad de la matriz o controlante	148
E. Pólizas que garantizan derechos laborales	152
III. Propuestas para mejorar la protección de los créditos laborales	154
A. Comunicación individual a los trabajadores acerca de la existencia del proceso	155
B. Inventario de activos y pasivos como instrumento para la inclusión de créditos	157
C. Pago de créditos laborales fuera del proceso liquidatorio	161
D. Provisión de fondos en casos de obligaciones respecto a las cuales no existe certeza	167
BIBLIOGRAFÍA	171

PRESENTACIÓN

En el ordenamiento jurídico nacional, existen varios procedimientos para liquidar una empresa, los cuales dependen de la naturaleza jurídica y del sector en que desarrolla actividades la entidad que se va a liquidar. Esto hace que haya ocasiones en que los acreedores no tienen claridad sobre la normatividad aplicable, tampoco acerca de la autoridad competente ni del procedimiento que se debe seguir. Esta situación de duda sobre la norma se presenta también en los trabajadores que han prestado servicios a esas entidades y que, por ende, tienen acreencias laborales por reclamar.

Del análisis de los principales procedimientos de liquidación, se evidencian varias dificultades para que los trabajadores logren el pago de sus derechos laborales. Estos inconvenientes se generan por varias razones: la forma en que se avisa el inicio de la liquidación; el término perentorio para presentar créditos; la dificultad probatoria respecto a la existencia del crédito; y la falta de claridad en la forma y oportunidad para alegar la aplicación del principio de primacía de realidad sobre las formas en caso de que la entidad que se va a liquidar haya ocultado una relación laboral verdadera en desmedro de los derechos irrenunciables del trabajador.

Las leyes que regulan los procedimientos de liquidación empresarial y de insolvencia de personas naturales tienen una orientación comercial. Aunque estas leyes no tienen por qué centrarse en la protección de los derechos de los trabajadores, no pueden desconocer que estos derechos son de orden público e irrenunciables. Por esta razón, la regulación actual requiere algunas modificaciones

en las que no se mute su esencia, pero por medio de las cuales sí se dé un mejor respaldo a los créditos laborales.

Por lo anterior, se formuló un proyecto de investigación para conocer cuáles son los problemas generados por la ley en los procesos de liquidación empresarial y de insolvencia en lo referente a la protección adecuada de los créditos laborales cuando un empleador se acoge a ellos. Así mismo, se indaga sobre las modificaciones que se deben implementar para remediar tales problemas.

Como se refleja en los tres capítulos del presente libro, el desarrollo del proyecto implicó estudiar en la ley y en la jurisprudencia laboral la causal de terminación legal del contrato de trabajo en lo referente a la liquidación o clausura definitiva de una empresa o establecimiento. Esta causal está prevista en el literal e) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5 de la Ley 50 de 1990. También se revisó la legislación comercial sobre liquidación de empresas e insolvencia de personas naturales, su ámbito de aplicación, las etapas que incluye la liquidación, la forma como opera respecto a los créditos laborales y las garantías que existen en la actualidad para estos últimos. El proyecto asimismo conllevó analizar los problemas que se presentan, desde la perspectiva del derecho laboral, respecto a la protección de los derechos irrenunciables de los trabajadores. Por último, se plantean algunas posibles soluciones.

Esta investigación fue adelantada por los investigadores del grupo de Flexibilización Laboral del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia, y fue sometida a evaluación de doble par ciego.

Katerine Bermúdez A.
Directora del Centro de Investigaciones Laborales
Departamento de Derecho Laboral

CAPÍTULO 1

LA LIQUIDACIÓN DE LA EMPRESA O DEL ESTABLECIMIENTO COMO CAUSAL DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Una de las causales de terminación legal de los contratos de trabajo, prevista en el literal e) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), es la liquidación o clausura definitiva de la empresa o del establecimiento. Esta situación se presenta porque se da la extinción de la persona jurídica o el cese de la actividad comercial del empresario, es decir, desaparece el empleador en el contrato de trabajo.

Dicha forma de terminación del contrato de trabajo no se puede entender como una decisión justificada, porque el trabajador no debe compartir los riesgos del empleador. Esto refleja la estructura típica del contrato de trabajo, en el que el “éxito o el fracaso de la explotación inciden únicamente en la esfera del empresario”¹, y que, por ende, obliga al empleador al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo al trabajador.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de antaño ha definido que la terminación de un contrato laboral por la clausura o liquidación definitiva de la empresa “se produce porque desaparece la organización donde ha de prestarse el servicio, por no tener objeto sobre el cual se preste la labor convenida”.

1 JULIO ARMANDO GRISOLIA. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, t. II, reimpresión, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, p. 1.140.

Por consiguiente, aunque esta es una manera legal de terminar el contrato de trabajo, no es una causa justa para ello².

Por lo anterior, en el presente capítulo se hace referencia a la causal de terminación del contrato de trabajo por clausura o liquidación definitiva de la empresa. Por ende, se analiza la evolución de las normas sobre este modo de terminación de contratos tanto en los casos de empresas que prestan servicios públicos como en los de aquellas que no prestan este tipo de servicios; se aborda el aviso que se debe dar a los trabajadores acerca de dicha terminación contractual y cómo este ha sido entendido por la jurisprudencia; y se trata el tema de la autorización previa para invocar esta causal para permitir los despidos colectivos y el cierre intempestivo de la empresa.

I. CIERRE DE EMPRESAS

En Colombia, según datos de la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio de Colombia, siete de cada diez empresas que se crean mueren en los primeros cinco años³. Una de las razones de esa mortalidad tiene que ver con que, a menor tamaño de la empresa, mayor exposición al riesgo, porque este tipo de organizaciones tienen menor rentabilidad económica y una débil estructura de endeudamiento⁴.

Una empresa puede terminar sus actividades cuando así lo decidan sus propietarios. Sin embargo, respecto a los contratos de trabajo, esto

-
- 2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia del 9 de noviembre de 1966, M. P.: Víctor G. Ricardo, *Gaceta Judicial*, CXVII, 2.283(bis), 232.
 - 3 SERGIO RODRÍGUEZ SARMIENTO. “Confecámaras pide bajar la mortalidad empresarial”, *El Colombiano*, 13 de septiembre de 2018, Medellín. Disponible en <https://www.elcolombiano.com/negocios/empresas/congreso-de-confecamaras-2018-A19318828>
 - 4 *Dinero*. “Una empresa en Colombia vive en promedio 12 años”, *Revista Dinero*, 17 de septiembre de 2014, Bogotá. Disponible en <https://www.dinero.com/empresas/articulo/mortalidad-empresas-colombia/200984>

no implica que tal terminación se pueda hacer de forma inmediata, pues se deben adelantar determinados trámites previstos por la ley.

En ese sentido, el “Capítulo IX” de la segunda parte del CST regula el cierre de empresas y diferencia entre las que prestan servicios públicos que no dependen del Estado y las que no son de servicio público, es decir, todas las demás. Para cada una de ellas hay unas disposiciones en particular, como se explicará a continuación.

A. Clausura de actividades de la empresa de servicios públicos

El artículo 464 del CST indica que las empresas de servicios públicos que no dependan directa o indirectamente del Estado no podrán suspender ni paralizar labores sin permiso del Gobierno, o podrán hacerlo, pero avisándole a este por lo menos seis meses antes para que se tomen las medidas que permitan dar continuidad al servicio. Con respecto a dicho artículo, debe tenerse en cuenta que no ha tenido modificaciones desde que se profirió el Código Sustantivo del Trabajo, y que hay disposiciones posteriores que por ser especiales son las que se aplican al cierre de las empresas que prestan servicios públicos.

Al respecto, el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. Por su parte, el artículo 370 faculta al presidente de la República para señalar “las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la inspección, vigilancia y control de las entidades que los presten”.

El artículo 465 del CST prevé que, en caso de que se suspendan los servicios que prestan estas empresas, el Gobierno podrá asumir su dirección, tomar todas las providencias necesarias para restablecer los servicios suspendidos y garantizar su mantenimiento, lo que no contradice lo dicho por la Constitución Política. Sin embargo, este punto en concreto está regulado en los artículos 58⁵ y siguientes de la Ley 142 de 1994, “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. El artículo 85 establece que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tomará posesión de las empresas de servicios públicos cuando las empresas que prestan estos servicios incumplan en repetidas ocasiones los índices de eficiencia, los indicadores de gestión y las normas de calidad que esta haya definido, y que asimismo podrá ordenar a los gerentes o a los miembros de las juntas directivas de dichas empresas la separación de sus cargos.

Conforme al Concepto Unificado n.º 30 de 2013 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, hay dos modalidades de toma de posesión: i) para administrar y ii) para liquidar. En ambos casos se aplican las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, según lo previsto en el artículo 121 de la Ley 142 de 1994⁶. Este trámite se explicará en el segundo capítulo de este libro.

5 ARTÍCULO 58. MEDIDAS PREVENTIVAS. Cuando quienes prestan servicios públicos incumplan de manera reiterada, a juicio de la Superintendencia, los índices de eficiencia, los indicadores de gestión y las normas de calidad definidos por ella, esta podrá ordenar la separación de los gerentes o de miembros de las juntas directivas de la empresa de los cargos que ocupan.

6 Superintendencia de Servicios Públicos, Oficina Asesora Jurídica. Concepto Unificado n.º 30 de 2013. Disponible en https://www.notinet.com.co/administrativo/servicios_publicos/Posesion%20de%20las%20empresas

B. Evolución de las normas sobre la clausura de empresas que no prestan servicios públicos

El artículo 466 del CST se refiere a la clausura de actividades de empresas que no son de servicios públicos. Contrario a lo ocurrido con el artículo 464 del CST, este ha tenido una serie de reformas, e incluso se han fijado normas para complementar su contenido, tal como se mencionará a continuación. De igual forma, es pertinente aclarar que esta normatividad se aplica siempre y cuando no haya un régimen particular de liquidación, como en efecto sucede con entidades de los sectores cooperativo, financiero y de salud, entre otros, como se expone en el segundo capítulo de esta obra.

El artículo 483 original del CST⁷ (hoy artículo 466 del CST⁸) establecía que las empresas que no fueran de servicios públicos no podían “clausurar sus labores sino mediante aviso a los trabajadores” con por lo menos un mes de antelación, salvo que se tratase de casos de fuerza mayor o caso fortuito, y sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondieran para contratos que hubiesen sido pactados por un tiempo mayor. El texto del artículo decía:

ARTÍCULO 483. EMPRESAS QUE NO SON DE SERVICIO PÚBLICO. Las empresas que no sean de servicio público no pueden clausurar sus labores sino mediante aviso a los trabajadores con no menos de un (1) mes de antelación, salvo fuerza mayor o caso fortuito, y sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor. Si la empresa clausurada reanudare actividades dentro de los ciento veinte (120) días siguientes, deberá admitir de preferencia el (sic) personal licenciado, en condiciones no inferiores a las que disfrutaba en el momento de la clausura. Los

7 Decreto 2663 de 1950.

8 El artículo 483 fue reenumerado en la edición oficial del Código Sustantivo del Trabajo que se realizó el 7 de junio de 1951 por orden del Decreto 3743 de 1950; por ello, este artículo pasó a ser el artículo 466 del CST.

trabajadores que, debidamente avisados, no se presentaren dentro del tercer día, perderán este derecho preferencial.

Para entender a qué se refería este artículo cuando hablaba de contratos concertados por un tiempo mayor, es necesario recordar que las normas sobre la duración de los contratos de trabajo en ese momento solo aludían a la clasificación por la forma, mas no por su duración, como se conocen hoy en día. En esa época, el contrato a término fijo se denominaba contrato por tiempo determinado, y según lo previsto en el artículo 47 original del CST, Decreto 2663 de 1950, este no podía exceder los dos años, pero era renovable indefinidamente.

Para los otros dos tipos de contratos de trabajo (indefinidos y por duración de la obra por ejecutarse), existían dos disposiciones vinculadas a su duración: el plazo presuntivo y la cláusula de reserva. El plazo presuntivo estaba regulado en el artículo 48 del CST y consistía en que los contratos cuya duración no estuviera estipulada (es decir, contratos a término indefinido) o no resultara de la naturaleza de la obra contratada (entiéndase contratos por duración de la obra o labor contratada) se presumían celebrados por términos sucesivos de seis meses en seis meses. Por su parte, la cláusula de reserva, prevista en el artículo 49, radicaba en que, si esta cláusula se consignaba por escrito en el contrato de trabajo o en el reglamento interno de trabajo, dichos contratos podían terminarse mediante preaviso escrito a la otra parte con una antelación no inferior a uno de los períodos de pago de salario⁹, o bien pagando ese preaviso en dinero.

9 Según el artículo 135 original del CST, y que hoy se mantiene, el período máximo de pago del salario es de un mes. "ARTÍCULO 135. PERÍODOS DE PAGO. 1. El salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos, en moneda legal. El período de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para sueldos, no mayor de un mes. 2. El pago del trabajo suplementario o de horas extras y el del recargo por trabajo nocturno debe[n] efectuarse junto con el del salario ordinario del período en que se han causado, o a más tardar con el salario del período siguiente".

Con respecto a los efectos indemnizatorios por una terminación unilateral injusta, el CST establecía que en todo contrato de trabajo estaba la condición resolutoria¹⁰ por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. En este caso, la indemnización correspondía al daño emergente y al lucro cesante, en donde este último estaba tarifado en el valor de los salarios del tiempo faltante para el vencimiento del plazo fijo o presuntivo de dicho contrato, mientras que, en el daño emergente, la demostración de la existencia del perjuicio y su cuantía le correspondían a quien lo alegara¹¹.

Por lo anterior, cuando el artículo 483 del CST hablaba de que la clausura se realizaba “sin perjuicio de las indemnizaciones a que [hubiera] lugar por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor”, se estaba refiriendo a los contratos por duración determinada cuya vigencia excediera el mes de preaviso. En ese caso, al trabajador se le debía pagar la indemnización

10 ARTÍCULO 65. CONDICIÓN RESOLUTORIA. 1. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante. 2. En caso de que el patrono tenga que indemnizar perjuicios al trabajador por ruptura unilateral e ilegal del contrato, el lucro cesante consiste en el monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo.

11 “En el régimen jurídico de la condición resolutoria del contrato de trabajo (artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo), la indemnización compensatoria a cargo del patrono en caso de rompimiento ilegal por su parte del contrato, en cuanto hace al lucro cesante, se halla igualmente determinada en su cuantía por la ley en el equivalente a los salarios del tiempo faltante para el vencimiento del plazo fijo o presuntivo de dicho contrato. Pero ni el artículo 48 del Código contempla compensación alguna a cargo del trabajador sí (sic), existiendo cláusula de reserva estipulada, prescinde del previo aviso y rompe el contrato unilateral e intempestivamente, ni el régimen de la condición resolutoria del artículo 64 determina cuantía alguna para la indemnización a cargo del trabajador por incumplimiento [...] Ya en lo que toca con el (sic) aspecto del daño emergente, la existencia del perjuicio y su cuantía corresponde demostrarla[s] a quien lo alega, sea el trabajador o el patrono”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 18 de julio de 1968, M. P.: J. Cróttas Londoño, *Gaceta Judicial*, CXXVII, 2.300-2.302, 450).

correspondiente a los salarios que faltaban para el cumplimiento del término pactado.

Respecto a los contratos a término indefinido, la jurisprudencia entendía que estos no le generaban al trabajador el pago de una indemnización, porque dichos contratos estarían vigentes mientras subsistieran las causas que les dieron origen y la materia del trabajo, por ende, si se daba la clausura definitiva de la empresa, estas dejaban de subsistir¹². Es importante mencionar que esta posición de la jurisprudencia ya no está vigente. Hoy en día, en el caso de los contratos a término indefinido, pese a que se invoque la terminación del contrato de trabajo por clausura o liquidación definitiva de la empresa, sí se le debe cancelar la indemnización al trabajador, porque a él no se le pueden adjudicar los riesgos del empleador, como ya se dijo¹³.

De otra parte, cuando se hacía referencia a que no se requería el preaviso a los trabajadores en los casos de fuerza mayor o caso fortuito como justificaciones para la clausura de la empresa, si esto se presentaba, el empleador podía terminar el contrato invocando la causal, sin tener que esperar los 30 días de preaviso a los trabajadores.

12 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 20 de septiembre de 1968, M. P.: Juan Benavides Patrón, *Gaceta Judicial*, CXXVII, 2.300- 2.302, 648 a 650.

13 En los contratos indefinidos o por duración de la obra, cuando estos estuvieran sujetos al plazo presuntivo, la Corte Suprema de Justicia consideraba que, en caso de terminación **unilateral e ilegal** antes del vencimiento de dicho plazo, el empleador debía indemnizar los perjuicios causados al trabajador, conforme al artículo 64 del CST, que consistía en el pago de los salarios faltantes a la terminación del último plazo presuntivo de ley (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 23 de octubre de 1957, M. P.: Enrique Arámbula Durán, *Gaceta Judicial*, LXXXVI, 2.186-2.191, 714 a 718). Por ello, en la medida que se diera la terminación por cierre de la empresa, se entendía que esta era una terminación legal y, por tanto, no se debía pagar la indemnización prevista para el plazo presuntivo.

El artículo 466 del CST fue modificado por el artículo 66 de la Ley 50 de 1990. El contenido de este artículo respecto a la versión original no varió mucho, puesto que se mantuvo el aviso a los trabajadores, pero ya no con 30 días de anticipación, sino para hacerse en forma simultánea a la solicitud de autorización de despido ante el Ministerio¹⁴; también se mantuvieron el pago de la indemnización para los contratos concertados por tiempo mayor y la admisión de preferencia en condiciones no inferiores a los trabajadores licenciados cuando después de clausurada la empresa esta reanudara actividades dentro de los 120 días siguientes.

Dicho artículo consagra cuatro posibilidades relacionadas con la clausura de actividades de la empresa: total, parcial, temporal o definitiva. En cualquiera de estas posibilidades, se tendrá que invocar como causal de terminación la establecida en el literal e) del artículo 61 del CST: "Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento"¹⁵. Es decir, independientemente de si la clausura es

14 Esa autorización se había incluido desde el Decreto 2497 de 1963, como se indica más adelante.

15 ARTÍCULO 61. TERMINACIÓN DEL CONTRATO. <Artículo subrogado por el artículo 5.º de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. El contrato de trabajo termina:

- a). Por muerte del trabajador;
- b). Por mutuo consentimiento;
- c). Por expiración del plazo fijo pactado;
- d). Por terminación de la obra o labor contratada;
- e). Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento;
- f). Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días;
- g). Por sentencia ejecutoriada;
- h). Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7.º, del Decreto-Ley 2351 de 1965, y 6.º de esta Ley;
- i). Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato.

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos

para algunos procesos o actividades, o si es para toda la empresa, o si esta clausura no es definitiva, sino temporal, siempre habrá que acudir a dicha causal.

Incluso en el evento en que la fuerza mayor o el caso fortuito¹⁶ sea el que genere la liquidación o clausura definitiva de la empresa o del establecimiento, la causal de terminación de los contratos de trabajo seguirá siendo la del literal e) del artículo 61 del CST, “por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento”, pues este caso no se entiende como una terminación unilateral sin justa causa (prevista en el literal h) del artículo 61), aunque tiene los mismos efectos económicos; por consiguiente, el empleador tendrá que indemnizar a los trabajadores.

(2) meses. El cumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta, sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

- 16 Con respecto al concepto de fuerza mayor o caso fortuito, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia aplica lo indicado por la Sala de Casación Civil: “Consiguientemente, en materia laboral son aplicables los requisitos que en la jurisprudencia y doctrina generales se han exigido para la figura, como que solo puede calificarse de caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible e igualmente, que un acontecimiento determinado no puede catalogarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho”. (Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de noviembre de 1989, M. P.: Alberto Ospina Botero, *Gaceta Judicial*, CXCVI, 2.435, 83 a 95). “Igualmente se ha explicado que entre los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad contractual y extracontractual figura la inimputabilidad, esto es que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. Es decir que la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de la circunstancia de si el deudor empleó o no la diligencia y [el] cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsto y es menester, entonces, que en él no se encuentre relación alguna de causa a efecto con la conducta culpable del deudor”. (Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de noviembre de 1962, M. P.: Arturo C. Posada, *Gaceta Judicial*, C, 2.261, 2.262, 2.263 y 2.264, 163 a 165; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL4849-2018, radicación 67439. M. P.: Ana María Muñoz Segura).

II. AVISO DEL CIERRE DE LA EMPRESA A LOS TRABAJADORES

Cuando en el artículo 483 original del CST se hablaba de un aviso a los trabajadores por lo menos con un mes de antelación para clausurar la empresa, no se diferenciaba el tipo de contrato de trabajo que aquellos tuvieran, es decir, el aviso era para todos por igual. Sin embargo, este artículo debía revisarse en consonancia con el literal f) de los numerales 1 y 2 del artículo 62 del CST¹⁷, que estableció que, si se invocaba como causal de terminación del contrato de trabajo la clausura o liquidación definitiva de la empresa o del establecimiento, se debía hacer lo exigido en el numeral 3)¹⁸ del artículo 52, consistente en que el empleador debía notificar a los trabajadores la fecha precisa de la clausura con una anticipación no inferior a un mes o pagarles los salarios correspondientes a este período.

Lo anterior implica que en la parte del CST en que se hacía referencia a la clausura o liquidación definitiva de la empresa o del establecimiento como causa para terminar el contrato se mencionaba el preaviso a los trabajadores con 30 días de anticipación a la fecha en que se haría la clausura. El mismo preaviso se aludía en la parte referida a la clausura de empresas que no fueran de servicios públicos. Esta exigencia se mantuvo hasta 1963, cuando con el Decreto 2497 se estableció que el empleador, además de informarles a los trabajadores, debía contar con la autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, salvo en el caso

17 Hoy esa causal de terminación corresponde al literal e) del artículo 61 del CST.

18 El numeral 3 del artículo 52 del CST establecía: “3. Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días y por razones técnicas o económicas, independientes de la voluntad del patrono, siempre que se notifique a los trabajadores la fecha precisa de la suspensión o clausura temporal, con anticipación no inferior a un (1) mes, o pagándoles los salarios correspondientes a este período”.

de fuerza mayor o caso fortuito, como se detallará en el siguiente acápite de este capítulo.

La Corte Suprema de Justicia estableció en su jurisprudencia que, en caso de que se omitiera dar el aviso a los trabajadores, el rompimiento se consideraría unilateral sin justa causa. Esta situación generaba el pago de una indemnización para el trabajador.

Estima la Sala que cuando la ley ha señalado ciertas formalidades previas a la terminación del contrato de trabajo, es necesario que ellas se cumplan para que el vínculo contractual termine en forma legal. Si se omiten, la terminación del contrato se produce, pero no puede considerarse como una terminación legal o justa, porque dichas formalidades se han establecido en favor de las partes contratantes, quienes únicamente pierden el derecho a la permanencia y continuidad del vínculo laboral cuando la ley así lo determina y en la forma por ella señalada. Si en el caso en estudio el patrono estaba obligado a dar a sus trabajadores un aviso con no menos de un mes de antelación sobre la clausura definitiva de actividades, y no lo hizo así, dejó de cumplir un requisito indispensable para que la terminación del contrato de trabajo se hubiese producido legalmente. El cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 no legaliza ni justifica la ruptura del contrato, pues en él se señala una nueva formalidad, un trámite previo ante el Ministerio del Trabajo, que no elimina el aviso a los trabajadores contemplado en el artículo 466 del Código Sustantivo del Trabajo.

La terminación del contrato, al ser ilegal, se convierte en unilateral sin justa causa comprobada¹⁹.

El artículo 466 del CST (antes 483 del CST), modificado por el artículo 66 de la Ley 50 de 1990, y que hoy está vigente, reitera la obligación de dar el aviso a los trabajadores en forma simultánea

19 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 26 de febrero de 1971, M. P.: José Eduardo Gnecco, *Gaceta Judicial*, cxxxviii, 2.340-2.345, 734.

a la solicitud de autorización que se eleve ante el Ministerio del Trabajo. En la misma norma se replica lo dicho en el Decreto 2497 de 1963 en cuanto a que el Ministerio debe resolver lo referente a la solicitud en un término no superior a dos meses, so pena de sanciones al funcionario responsable.

ARTÍCULO 466. <Artículo modificado por el artículo 66 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Las empresas que no sean de servicio público no pueden clausurar labores, total o parcialmente, en forma definitiva o temporal, sin previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, salvo fuerza mayor o caso fortuito, y sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor. Para tal efecto la empresa deberá presentar la correspondiente solicitud y en forma simultánea informar por escrito a sus trabajadores tal hecho.

La suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días, suspende los contratos de trabajo. Cuando la empresa reanude actividades deberá admitir de preferencia al personal licenciado, en condiciones no inferiores a las que disfrutaba en el momento de la clausura. Para tal efecto, deberá avisar a los trabajadores la fecha de reanudación de labores. Los trabajadores que debidamente avisados no se presenten dentro de los tres (3) días siguientes, perderán este derecho preferencial.

PARÁGRAFO. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con la solicitud en un plazo no mayor de dos meses. El incumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta, sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

Sobre este tipo de avisos, para el caso de terminación total o parcial de labores, a la luz del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, modificado por el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que la comunicación

en la que se informa a los trabajadores de la solicitud de clausura ante el Ministerio no requiere formalidades o solemnidades. Esto también sería aplicable para el aviso previsto en el hoy artículo 466 del CST, por ello, hay libertad probatoria para acreditar este hecho:

Al punto, basta recordar la doctrina sentada por la Sala desde antaño –sentencia rad. 9101 de nov. 20/1996–, traída a colación recientemente en las sentencias SL-8024-2014 y SL-1739-2016 proferidas en procesos en los que también fue parte la acá demandada por los mismos hechos, en las que se reiteró que la comunicación que ordena el art. 67 de la L. 50/1990 no exige ritualidades, formalidades o solemnidades específicas, dado que lo que quiso el legislador fue garantizar la efectiva comunicación a los trabajadores que pudiesen verse afectados con la autorización de despido colectivo²⁰.

Por esto, para la Corte es válido que se usen otros medios idóneos para dar la información a los trabajadores de la empresa y lograr el objetivo perseguido por el legislador si con ellos pueden adoptar las medidas personales para protegerse ante su eventual cesantía o incluso intervenir ante la autoridad administrativa, oponerse o ejercer los recursos que sean procedentes²¹.

III. AUTORIZACIÓN PREVIA PARA DESPIDOS COLECTIVOS Y CLAUSURA DE LA EMPRESA O DEL ESTABLECIMIENTO

A partir del artículo 1.º del Decreto 2497 de 1963^[22] se reglamentaron varios artículos del CST, entre ellos el 466, y se instituyó la

20 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión n.º 3. Sentencia SL3877-2018, radicación 46868, M. P.: Donald José Dix Ponnefz.

21 *Ibidem*.

22 En ese decreto además se reglamentó el trámite ante el Ministerio del Trabajo, se aclaró cuál era el funcionario que conocía de la solicitud, las causales que se invocaban, las pruebas que se practicaban, el tiempo para pronunciarse y que no producían efecto a las terminaciones de los contratos sin el lleno de los requisitos previstos en el mismo decreto.

obligación de que, cuando la empresa o el empleador requiriera realizar despidos colectivos o cesar labores de manera parcial o total, por un tiempo o definitivamente, por cualquier razón, debía pedirle al Ministerio del Trabajo su previa autorización para hacerlo, explicar las causas y presentar las justificaciones, de ser estas necesarias.

ARTÍCULO 1.º. Cuando alguna empresa o patrono considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, ya sea en forma transitoria o definitiva, por cualquier causa, debe solicitar autorización previa al Ministerio del Trabajo, explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso.

PARÁGRAFO. En los casos de suspensión o terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, previstos en los artículos 51 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, la empresa o patrono debe dar inmediato aviso al Inspector del Trabajo del lugar, y, en su defecto, al más cercano, a fin de que compruebe esa situación.

Este artículo suplió los vacíos que dejaba el artículo 466 del CST, por cuanto:

- i) se refirió por primera vez a los despidos colectivos para mencionar cómo debía actuar el empleador que requiriera realizarlos porque iba a reducir el número de trabajadores sin querer finalizar parcial o totalmente las actividades de la empresa, pues los diferenció de los despidos ocasionados a raíz de la terminación de labores del empleador;
- ii) para el caso de fuerza mayor o caso fortuito como causal de clausura de la empresa, obligó a informarlo al Ministerio del Trabajo, lo cual no es nada distinto a crear un control para evitar excesos por parte de los empleadores.

Esta norma fue reiterada con algunos ajustes en el artículo 40 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, en el que se estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 40

1. Cuando alguna empresa o empleador considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores o terminar labores, parcial o totalmente, ya sea en forma transitoria o definitiva, por causas distintas de las previstas en los artículos 6.º literal d)²³, y 7.º^[24] de este Decreto, deberá solicitar autorización previa al Ministerio del Trabajo, explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso.
2. En los casos de suspensión o terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, previstos en los artículos 51 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, la empresa o empleador deben dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o, en su defecto, a la primera autoridad política a fin de que se comprueben (sic) esa circunstancia.
3. No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización del Ministerio del Trabajo, de que trata el numeral 1.º.
4. El Ministerio del Trabajo, a su juicio, y en cada caso, determinará cuándo una empresa o empleador ha efectuado un despido colectivo de trabajadores.
5. Las indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores por la violación de las disposiciones de este artículo en que incurran las empresas o patronos, se harán efectivas por la justicia del trabajo.

23 Esta causal corresponde a la terminación de la obra o labor contratada.

24 Esta causal corresponde a la terminación del contrato por justa causa.

Las novedades que trajo el Decreto 2351 de 1965 con respecto a lo previsto en el Decreto 2497 de 1963 radican en lo siguiente: i) se definió que el despido colectivo sin la autorización del Ministerio del Trabajo no produce efectos; ii) se dejó en libertad a la autoridad administrativa para determinar cuándo se consideraría que un empleador incurrió en un despido de esa naturaleza, lo cual no solo era una facultad absoluta, sino que podía generar excesos por la falta de claridad respecto a qué criterios deberían ser tenidos en cuenta al momento de valorar si el despido era colectivo o no; y iii) se estableció que la indemnización por la terminación del contrato sería solo para los contratos con una duración determinada.

Luego, en el artículo 37 del Decreto 1469 de 1978 se hizo referencia a lo que ya había quedado reglamentado en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965. Pero, adicional a esto, se explicó ante qué autoridad debía adelantarse la autorización del Ministerio del Trabajo y en qué consistía dicho trámite. En particular, se aclaró que, en caso de que se invocaran causas económicas o técnicas, se debía solicitar concepto previo a la Oficina de Planeación y Economía Laboral del mismo Ministerio.

Por último, el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 fue modificado por el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, y se tituló de manera incompleta —por las razones que se explicarán más adelante— “Protección en caso de despidos colectivos”:

ARTÍCULO 40. PROTECCIÓN EN CASO DE DESPIDOS COLECTIVOS. <Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. 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 5.º, ordinal 1.º, literal d) de esta Ley y 7.º, 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.

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 estos 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 que de 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.

La 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 (sic).

4. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no podrá calificar un despido como colectivo sino cuando el mismo (sic) 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 e inferior a mil (1.000), y al cinco por ciento (5 %) en las empresas que tengan un total de trabajadores superior a mil (1.000).

5. 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.

6. 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.

7. 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 en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente.

El contenido de este artículo evidencia que no se refiere solamente a despidos colectivos, como de manera insuficiente se le denominó, pues, además de especificar ese tema y sus efectos sin autorización

del Ministerio, habla de la suspensión de actividades hasta por 120 días por razones técnicas o económicas u otras ajenas a la voluntad del empleador. También regula lo relacionado con el trámite de autorización para terminar labores parcial o totalmente, los efectos indemnizatorios de esta y el tiempo que el Ministerio tiene para dar solución a la solicitud.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha mencionado que el numeral 1 del artículo 67 del Decreto 2351 de 1965 se refiere a tres situaciones que son similares, pero diversas a la vez: el despido colectivo, la terminación parcial de labores por el empleador y la terminación total de labores por el empleador. Las tres tienen en común que implican la terminación de los contratos de trabajo de una pluralidad de trabajadores.

El despido colectivo implica la desvinculación de un conjunto significativo de trabajadores de una determinada empresa en virtud de la decisión unilateral del patrono, fundada en razones de índole económica como las que señala el ordinal 3 del referido precepto. La terminación parcial de labores comporta que el empresario se vea impelido también por razones económicas a clausurar las actividades de una de las unidades de explotación o todo un frente de trabajo o uno de los respectivos establecimientos de la empresa, sin que se requiera el cierre total de esta. Por último, la terminación total de labores sí supone la clausura definitiva de la empresa²⁵.

En los tres casos, el empleador requiere solicitar autorización previa al Ministerio, para lo cual debe explicar las razones y justificar su decisión; también ha de dar aviso simultáneo por escrito a los trabajadores. Una vez obtenida la autorización, el empleador debe pagar a los empleados afectados la indemnización que les habría correspondido si el despido hubiera sido injusto.

25 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 9 de mayo de 1996, radicación 8242, M. P.: Francisco Escobar Enríquez, *Gaceta Judicial*, CCXLI, 483 a 496.

De estos aspectos, es pertinente referirse a los despidos colectivos y a la autorización del Ministerio del Trabajo para terminar labores parcial o totalmente.

A. Despidos colectivos

Esta norma solucionó la omisión de criterios para determinar cuándo un despido es colectivo, pues menciona que este tiene relación con el número de trabajadores despedidos en un lapso de seis meses, según el número de empleados del empleador. Conforme al numeral 4 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, el Ministerio del Trabajo no podrá calificar como despido colectivo sino a aquel que afecte al siguiente porcentaje de los trabajadores en un período de seis meses:

Trabajadores vinculados con contrato de trabajo	Trabajadores despedidos en seis meses
Más de 10 y menos de 50	30 %
De 50 a menos de 100	20 %
De 100 a menos de 200	15 %
De 200 a menos de 500	9 %
De 500 a menos de 1.000	7 %
De 1.000 en adelante	5 %

Fuente: Ley 50 de 1990.

En el numeral 5 del mismo artículo 67 se establece que, si se incurre en el despido sin respetar los límites que este indica, la terminación no produce efectos, es decir, se torna en ineficaz. Por lo tanto, en este caso se debe aplicar lo previsto en el artículo 140 del CST, que se refiere al salario sin prestación del servicio por culpa o disposición

del empleador²⁶. Esto implica que el trabajador podrá alegar que el contrato no ha terminado y, en virtud de ello, exigir el pago de todas las acreencias que le correspondan, por cuanto la razón por la que no ha podido volver a trabajar es culpa del empleador, que pretendió terminar el contrato sin cumplir los requisitos de ley.

Como la norma señala que la terminación del contrato es ineficaz, la competencia para tal declaración es del juez laboral. Por lo tanto, el Ministerio del Trabajo tendrá a su cargo establecer si hay un despido colectivo o no, y el trabajador deberá acudir ante el juez con el acto administrativo correspondiente para que declare tal ineficacia²⁷.

En la vigencia del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia explicó que, así no se hable de los efectos de la ineficacia del despido colectivo de los trabajadores sin la autorización del Ministerio, por tratarse de un acto patronal que no puede producir efectos jurídicos, los trabajadores pueden demandar su reintegro al trabajo:

Conlleva a [sic] que se restituyan al mismo estado en que se hallaban las partes si dicho acto ilegal no se hubiera producido (reintegro del trabajador al empleo que ocupaba cuando fue ilegalmente despedido). Carece de relevancia el hecho de que el legislador hubiera olvidado estipular de manera expresa en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 la acción de reintegro para los trabajadores colectivamente despedidos de manera ilegal. Si el derecho al reintegro, a la reinstalación en el empleo, emana sin lugar a dudas del contexto de la norma como un

26 ARTÍCULO 140. SALARIO SIN PRESTACIÓN DEL SERVICIO. Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del {empleador}.

27 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 14 de octubre de 1977, M. P.: José Eduardo Gnecco C., *Gaceta Judicial*, CLV(1), 981 a 985.

derecho sustantivo, no puede él mismo sacrificarse impunemente con el pretexto de que el legislador omitió la consagración expresa de la correspondiente “acción” y de los demás trámites procedimentales para llevarla adelante...²⁸.

Como esa parte del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 quedó reiterada en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, hoy vigente, el entendimiento tiene que ser el mismo, en el sentido de que el despido colectivo de trabajadores sin la autorización del Ministerio es ineficaz y, por ende, acarrea la reinstalación de los trabajadores, junto con el pago de los derechos laborales dejados de pagar.

Con respecto a la causal de terminación que debe invocar el empleador cuando se trata de un despido colectivo, esta corresponde a la prevista en el literal h) del artículo 61 del CST, que se refiere a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono y sin justa causa, incluso cuando el motivo obedece a imperativos de carácter económico. Esto es así porque la jurisprudencia ha indicado que la causal por liquidación o clausura definitiva de la empresa del literal e) del artículo 61 del CST es para casos en los que la empresa no va a continuar, mientras que en el despido colectivo la empresa o el establecimiento va a seguir funcionando²⁹. Por su parte, la causal del literal f) del mismo artículo 61 es para casos de suspensión de actividades mayores a 120 días.

La razón de esta indemnización por el despido colectivo no es que este sea injusto en los términos del literal h) del artículo 61 del CST, sino que el trabajador no puede participar en las pérdidas del empleador. Por ello, aunque la Corte Suprema de Justicia ha mencionado que

28 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL407-2019, M. P.: Jimena Isabel Godoy Fajardo.

29 Sentencia 8242 de 1996, cit.

estos son despidos legales, pero injustos, lo hace en respuesta a lo previsto en el artículo 28 del CST.

Otro tema es el de si el despido colectivo puede calificarse como justo o injusto frente a cada uno de los trabajadores, y, al respecto, en sentir mayoritario de la Sala, es patente que se trata de una terminación unilateral sin justa causa (así lo ha entendido de antaño esta Corporación en sus dos extinguidas secciones, antes y después de la vigencia de la Ley 50 de 1990; ver, entre otras, las sentencias de 23 de octubre de 1989, Rad. 3120, y 27 de marzo de 1995, Rad. 7425), pues el mismo artículo 67-1 define que debe obedecer a motivos diversos de las justas causas contempladas en la ley para terminar los contratos de trabajo, lo cual es natural, pues eventos de tipo económico y organizacional como los que contempla el ordinal 3.º del aludido artículo mal pueden constituir justa causa de terminación contractual por parte del empleador en tanto (sic) provienen de este, máxime si se toma en consideración a que (sic), con arreglo al artículo 28 del C.S.T., el trabajador nunca asume los riesgos o [las] pérdidas del empresario³⁰.

Otro aspecto que ha revisado la jurisprudencia en cuanto a despidos colectivos es el del fuero circunstancial³¹, que corresponde a la prohibición de despedir a los trabajadores que han presentado al empleador un pliego de peticiones, desde el momento en que lo presentaron hasta que se dé la terminación del conflicto colectivo, a menos que haya una justa causa para ello. Y en caso de que el empleador desconozca la prohibición, se entenderá que el contrato no ha terminado, por ello se seguirán causando los salarios y las

30 Sentencia 8242 de 1996, cit.

31 Debe recordarse que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 establece la protección de los trabajadores en casos de conflicto colectivo, y a esto es a lo que se le ha llamado fuero circunstancial. El artículo prevé lo siguiente: ARTÍCULO 25. PROTECCIÓN EN CONFLICTOS COLECTIVOS. Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.

prestaciones del contrato de trabajo. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha mencionado lo siguiente:

Por eso cuando el artículo 25 [del Decreto 2351 de 1965] 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.º, 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. Esa situación, que bien puede entenderse originada en la nulidad absoluta o en la ineficacia, que es la figura jurídica que se encuentra plasmada específicamente en diversas disposiciones de naturaleza laboral, supone la continuidad del vínculo contractual con todas sus consecuencias, lo que apareja el pago de los salarios dejados de percibir con fundamento en el artículo 140 [del] C.S.T. debido a que la ausencia del servicio se origina en una determinación del empleador, con los aumentos y reajustes que se produzcan en el interregno, pago de salarios que se proyectará hasta que se presente la reinstalación física del trabajador a su cargo. También, consecuencialmente y por la misma razón, se generarán los derechos a prestaciones que la ley señala a cargo directamente del empleador y las obligaciones de este frente a la Seguridad Social en relación con el trabajador correspondiente³².

La Corte Suprema de Justicia ha estudiado si debe prevalecer la estabilidad que da ese fuero circunstancial o la autorización para el despido colectivo que le da el Ministerio del Trabajo al empleador. Si predomina la segunda, se podrán terminar sin justa causa los contratos de trabajo de los trabajadores que sean parte de un conflicto colectivo.

32 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 33677 del 23 de noviembre de 2010, radicación 33677, M. P.: Francisco Javier Ricaurte Gómez.

La jurisprudencia ha mencionado que la estabilidad laboral prevista en la ley, las convenciones y los pactos colectivos no subsisten ante despidos colectivos autorizados. En el caso del fuero circunstancial, ello no implica una vulneración del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, porque el fin de este es evitar que la finalización de los contratos de trabajo sea una represalia del empleador por el conflicto colectivo, por lo que no es un capricho darle prevalencia al despido colectivo, por cuanto el empleador ha tenido que demostrar ante la autoridad administrativa las circunstancias que no le permiten continuar con los puestos de trabajo:

[...] al presentarse el despido colectivo autorizado por la autoridad administrativa, el mismo (sic) prima sobre diversas formas de protección en la estabilidad del empleo. Y ello no es caprichoso, pues para obtener esa autorización, el empleador ha tenido que demostrar ante las autoridades administrativas del trabajo las circunstancias que le hacen imposible mantener los puestos de trabajo, resultando imposible fáctica y jurídicamente que posteriormente, por acciones de reintegro o de ineficacia de la terminación de los vínculos se le obligue a dar continuidad o restablecer unas labores que está demostrado no podían continuar. (Cursivas del texto).

[...]

Para la Sala, al igual que lo ha sostenido para el caso del rompimiento del contrato invocándose justa causa, tratándose de despido colectivo con autorización administrativa, la efectividad de tal determinación debe ser oportuna, en forma tal que no quede[n] dudas [de] que el rompimiento del contrato sea producto de los motivos que justificaron la autorización y no por otro móvil.

De acuerdo con el extracto anterior, es pertinente mencionar que una vez el empleador cuente con la autorización para realizar el despido colectivo tendrá que obrar oportunamente, pues, de otra forma, ya no se entenderá bajo esta posibilidad, sino como un despido prohibido, por llevarse a cabo estando vigente un conflicto

colectivo de trabajo. En este último caso, el empleador deberá asumir las consecuencias de reinstalación y los pagos que ello implique.

En caso de que el Ministerio del Trabajo haya declarado que hay un despido colectivo y, por ende, los trabajadores demanden judicialmente que se declare la ineficacia de las terminaciones de los contratos de trabajo, la jurisprudencia ha establecido que, si el empleador demanda el acto administrativo por el cual se declaró el despido colectivo, no se está ante una de las hipótesis de prejudicialidad laboral, por lo cual el juez laboral deberá adelantar el procedimiento correspondiente y dictar sentencia. Y en caso de que el acto de la Administración sea anulado posteriormente, se podrá generar una responsabilidad del Estado, pero no afectar los derechos adquiridos de los trabajadores³³. Es decir, en caso de que la declaratoria de nulidad del acto administrativo sea posterior a la sentencia de reinstalación de los trabajadores que hubiesen sido despedidos colectivamente, la decisión del juez ordinario laboral no decaerá, y, por ello, el empleador tendrá que adelantar el medio de control de reparación directa para reclamar los perjuicios que correspondan por la actuación de la Administración.

La jurisprudencia prevé que excepcionalmente es posible que el juez laboral disponga la inaplicación del acto administrativo que autorice el despido colectivo de trabajadores oficiales, por cuanto este no es procedente, porque contraría el orden jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha mencionado:

Y son precisamente las circunstancias especiales que rodean este caso, las que imponen ese tratamiento excepcional, toda vez que esta Corporación en cumplimiento de su función legal y constitucional se dedicó a fijar el alcance de una disposición legal (el artículo 67 de la Ley 50 de 1990), concluyendo

33 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 5632 del 2 de abril de 1993, M. P.: Hugo Suescún Pujols, *Gaceta Judicial*, CCXXIII(2), 655 a 666.

que de su recto entendimiento se colige que en el caso de los trabajadores oficiales no hay lugar a despidos colectivos, ni a la declaratoria en tal sentido, sin que sea posible que luego de esa conclusión pueda admitir la validez de una resolución que contradice abiertamente la interpretación a que se arribó, calificando como colectivo un despido de trabajadores oficiales, de donde surge palmariamente que es improcedente tener en cuenta el citado acto, pues su contrariedad con el orden jurídico, cuyo alcance se acaba de fijar en esta misma providencia, surge de manera manifiesta. Resultaría inexplicablemente contradictorio y carente de toda coherencia y secuencia lógica que un Tribunal termine avalando, en un mismo pronunciamiento, situaciones contrarias y antagónicas con la doctrina que él mismo trazó. Naturalmente que en esta hipótesis no le es dado al juez laboral retirar el acto administrativo del mundo jurídico, sino inaplicarlo (sic) al caso concreto. (Cursivas originales del texto)³⁴.

Lo anterior es así porque lo previsto en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 no aplica para los trabajadores oficiales. Aunque en el artículo 37 del Decreto 1469 de 1978 se trató de incluirlos para darles la misma protección que a los trabajadores particulares, en 1985 el Consejo de Estado anuló la expresión “trabajadores oficiales”, y, desde ese momento, la realización de despidos colectivos por supresión de cargos en la Administración para este tipo de trabajadores no está sometida al permiso previo del Ministerio del Trabajo³⁵.

B. Terminación de labores parcial o totalmente

En cuanto a la terminación de labores parcial o totalmente por causas distintas a la terminación de la obra o labor contratada o a las justas causas de terminación del contrato, el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 exige que el empleador demuestre que está ante

34 Sentencia SL407-2019, cit.

35 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 36882 del 29 de junio de 2010, radicación 36882, M. P.: Camilo Tarquino Gallego.

alguna de las situaciones que describe el numeral 3 de dicho artículo. Es decir, deberá probar que efectivamente hay una razón técnica, económica, financiera, productiva, comercial o de otro tipo que justifica llegar a tomar medidas que afectan la estabilidad laboral de sus trabajadores de manera colectiva.

El Ministerio del Trabajo deberá pronunciarse sobre la base de las pruebas que allegue el empleador acerca de las razones que justifican su solicitud. En el evento de dar la autorización, solo a partir de ese momento se podría invocar la causal de terminación de labores.

Conforme al numeral 7 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, el Ministerio del Trabajo tiene dos meses para pronunciarse acerca de la solicitud de despido colectivo o de clausura parcial o total de la empresa, pero, si ese tiempo no se cumple, el funcionario responsable tendrá que asumir las consecuencias disciplinarias de esa omisión. Sin embargo, dicho artículo no indica qué sucede cuando se da la autorización de manera extemporánea. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que este acto administrativo goza de presunción de legalidad y que, por tanto, se debe cumplir mientras no sea declarado nulo. En todo caso, esta no es una controversia que se pueda resolver en el proceso ordinario laboral, sino que le corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa³⁶.

Según lo previsto en el numeral 6 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, hay lugar al pago de la indemnización legal a los trabajadores afectados con la medida del cierre total o parcial, pero también dicha indemnización se puede reducir en un 50 % si la empresa o el empleador tiene un patrimonio líquido gravable inferior a

36 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 27424 de 2007, M. P.: Gustavo José Gnecco Mendoza.

1.000 SMLMV. Como es evidente, en esta versión de la norma, el pago de las indemnizaciones ya no depende del tipo de contrato, pues estas se deben cancelar a todos los trabajadores afectados con la medida, sin ninguna distinción.

En cuanto a los trabajadores que cuenten con la garantía de fuero sindical, el artículo 410 del CST establece que una de las justas causas para que el juez autorice el despido es “la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento...”, por lo cual el empleador tendrá que acudir ante el juez laboral para que se ordene el levantamiento del fuero sindical y se proceda a terminar el contrato de trabajo. Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la indemnización especial a la que se refería el artículo 116³⁷ del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social no se encuentra vigente por disposición del artículo 15 del Decreto 616 de 1954, por ende, si se comprueba que el trabajador con fuero sindical fue despedido sin sujeción a las normas que lo regulan, se aplicará lo previsto en el artículo 408 del CST, que establece el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir a causa del despido³⁸.

En caso de que el empleador no adelante el proceso de levantamiento de fuero, a causa de ello el trabajador que fue despedido demande el reintegro y el juez acceda a esa pretensión, pero esta no

37 ARTÍCULO 116. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. Cuando la sentencia fuere adversa al patrono, deberá contener a cargo de este la obligación alternativa de conservar al trabajador o de prescindir de sus servicios mediante el pago, a título de indemnización especial, de una cantidad líquida de dinero equivalente a seis meses de salarios, sin perjuicio de sus demás derechos y prestaciones legales.

38 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia STL16937-2014, radicación 38654, M. P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo. En esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia hizo referencia a la Sentencia SU-377 de 2014, en la cual la Corte Constitucional ordenó que a los trabajadores de Telecom despedidos por la liquidación de la empresa se les pagara la indemnización especial que mencionaba el artículo 116 del CPT y ss., que, para ella, no está vigente; por tanto, lo que se aplica es el artículo 408 del CST.

se pueda cumplir debido a que ya se ha extinguido la persona del empleador, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha previsto que para garantizar el derecho a la justicia efectiva se deberán pagar los salarios y las prestaciones sociales dejados de recibir desde la terminación hasta la culminación de la liquidación de la entidad:

Por consiguiente, en sede de instancia, la Corte, ante el hecho indiscutible de la extinción total de la entidad accionada, debe acoger otras soluciones jurídicas que compensen en forma adecuada y proporcional los derechos que le fueron vulnerados al demandante.

Esto es así debido a que, la ocurrencia de un hecho externo al trabajador, como lo es la extinción de la entidad empleadora por la culminación del proceso liquidatorio, no debe conducir a la absolución o a que el juez decline su deber de administrar justicia. Por el contrario, frente a situaciones como estas, lo razonable es adoptar decisiones compensatorias de los derechos constitucionales y legales de los trabajadores, a través de sentencias viables, completas y de posible ejecución.

Por ello y en aras de garantizar la materialidad del derecho a la justicia efectiva, la Sala, en reemplazo del aludido reintegro y a título compensatorio, considera procedente disponer el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación del demandante hasta la fecha de culminación de la liquidación de la entidad, debidamente indexados, así como los respectivos aportes al sistema de seguridad social y parafiscales, por el mismo lapso³⁹.

En esa misma sentencia, la Corte Suprema precisó que, si la empresa se encuentra en trámite de proceso liquidatorio cuando el juez ordena el reintegro, es razonable que este se cumpla y se mantenga el contrato hasta que se concluya definitivamente la liquidación.

39 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL8155-2016, radicación 46636, M. P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

De igual forma, respecto a los trabajadores con derecho a la protección reforzada por debilidad manifiesta por salud, en caso de que se vaya a liquidar la empresa en la cual trabajan, la Corte Constitucional ha previsto que esta se extenderá hasta la extinción jurídica definitiva⁴⁰. La Corte ha hecho esta advertencia a las entidades del sector público, pero, dado que este es un tema constitucional, tiene que aplicarse de la misma forma para el sector privado.

IV. CIERRE SIN AUTORIZACIÓN DEL MINISTERIO

El artículo 67 de la Ley 50 de 1990 no menciona cuáles son las consecuencias de cerrar parcial o totalmente la empresa sin contar con la autorización del Ministerio del Trabajo, pues el numeral 5 solo se refiere a los efectos de proceder a un despido colectivo o a la suspensión del contrato por razones técnicas o económicas u otras independientes a la voluntad del empleador sin dicha autorización. Por esto, se debe acudir al artículo 9.º del Decreto 2351 de 1965, el cual regula lo relacionado con el cierre intempestivo de la empresa; al respecto, al empleador se le prohíbe:

ARTÍCULO 9.º. PROHIBICIÓN ESPECIAL A LOS PATRONOS. Es prohibido al empleador el cierre intempestivo de su empresa. Si lo hiciere, además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagarles a los trabajadores los salarios, [las] prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa. Así mismo, cuando se compruebe que el empleador en forma ilegal ha retenido o disminuido colectivamente los salarios de los trabajadores, la cesación de actividades de estos será imputable a aquel y dará derecho a los trabajadores para reclamar los salarios correspondientes al tiempo de suspensión de labores.

40 Corte Constitucional. Sentencia T-849 de 2010, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

La doctrina ha indicado que este artículo complementa lo previsto en el artículo 466 del CST⁴¹. Esto se entiende así porque el cerrar la empresa o establecimiento sin la autorización del Ministerio implica que el cierre se ha hecho de manera intempestiva, porque no se han cumplido los tiempos que indica la norma. Por ello, lo que hace el artículo 9.º es determinar qué sucede cuando no se agota el trámite previo ante el Ministerio del Trabajo.

Como el artículo 9.º menciona una prohibición para el empleador, se incurre en un cierre intempestivo cuando no se tramita la autorización del Ministerio para terminar labores, parcial o totalmente, ya sea en forma transitoria o definitiva, por cualquier causa. Por lo tanto, conforme a lo que ha previsto la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, los actos ejecutados contra expresa prohibición de ley son nulos⁴², esto sin perjuicio de las sanciones legales por parte de la inspección del trabajo, previo procedimiento administrativo sancionatorio.

Por lo anterior, la jurisprudencia ha explicado que el cierre intempestivo de empresas no trae consigo la terminación del contrato de trabajo, por lo cual se sigue causando el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones durante el tiempo que dure cerrada la empresa, porque para que un contrato de trabajo se entienda terminado se requiere manifestación expresa en ese sentido⁴³. Además, por incurrir en dicha violación de la normativa laboral, el empleador puede ser sancionado con multas por parte del Ministerio del Trabajo luego de agotado el trámite administrativo sancionatorio correspondiente.

41 GUILLERMO GONZÁLEZ CHARRY. *Derecho individual del trabajo*, 7.ª ed., Bogotá, Ed. Biblioteca Jurídica Dike, 1991, p. 708.

42 Sentencia del 14 de octubre de 1977, cit.

43 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia 2148 del 14 de marzo de 1989, M. P.: Ramón Zúñiga Valverde.

Puesto que el cierre intempestivo no constituye una causal de terminación del contrato de trabajo, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que, en caso de extinción de la entidad, no será posible ordenar el reintegro del trabajador debido a la imposibilidad física por desaparecimiento de la empresa o del establecimiento. Pero ello no implica que se pueda desconocer que la obligación del pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a salud y pensiones se mantendrá hasta la fecha de extinción de la empresa, así como tampoco se puede desconocer el pago de la indemnización por despido injusto⁴⁴.

Otro aspecto que ha revisado la jurisprudencia tiene que ver con la posibilidad de que, pese a que el cierre de una empresa haya sido declarado ilegal por las autoridades administrativas, si esta y el trabajador realizan un acuerdo posterior para terminar el contrato de trabajo a cambio de una bonificación, este acuerdo será válido mientras no haya ningún vicio que genere su nulidad, y por esto no será posible buscar que se apliquen las consecuencias previstas en el artículo 9.º del Decreto 2351 de 1965, en particular, que la relación laboral continúa vigente. Al respecto, la Corte manifestó lo siguiente:

Así las cosas, no es cierto que el Tribunal hubiera incurrido en un error jurídico al no aplicar las consecuencias que suponía el cierre de una de las sedes de la accionada, sino que, como la terminación del vínculo, en todo caso, es un hecho indiscutido que se encontraba soportado en un acuerdo conciliatorio, era este y no aquel el que permitía entender que el despido se enmarcaba dentro de la legalidad y que el empleador no le debía ninguna suma de dinero por

44 Esta sentencia se refiere a una condena en contra del ISS. Sin embargo, nada impide que tratándose de una entidad privada se apliquen las mismas consecuencias, en la medida que se está haciendo referencia al artículo 9.º del Decreto 2351 de 1965. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL4581-2018, radicación 60453, M. P.: Ernesto Forero Vargas.

concepto de salarios y prestaciones a la trabajadora –en virtud de la bonificación que se acordó para tales fines–⁴⁵.

Por último, el artículo 9.º del Decreto 2351 de 1965 se refiere a lo que la Corte Constitucional ha denominado huelga imputable al empleador⁴⁶, que es el caso en que los trabajadores cesan las actividades debido a la retención o disminución ilegal de sus salarios. Este caso no se entiende como una suspensión del contrato de trabajo, por ello, se siguen causando los salarios, las prestaciones sociales y las indemnizaciones que correspondan.

V. LIQUIDACIÓN QUE NO REQUIERE AUTORIZACIÓN DEL MINISTERIO

En casos de liquidación forzosa o judicial, en la medida que estos se adelantan por disposición de ley ante ciertas autoridades, no se requiere la autorización del Ministerio del Trabajo para cerrar la empresa y terminar los contratos de trabajo.

Al respecto, en el numeral 5 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, “por la cual se establece el régimen de insolvencia empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”, se dispone:

45 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL4711-2018, radicación 49356, M. P.: Dolly Amparo Caguasango Villota.

46 En la Sentencia C-1369 del 11 de octubre de 2000, la Corte Constitucional declaró exequible el numeral 7 del artículo 51 del CST bajo el entendido de que una “huelga suspende los contratos de trabajo por el tiempo que dure y, en consecuencia, el empleador no tiene la obligación de pagar salarios y demás derechos laborales durante este lapso. Pero habrá lugar al pago de salarios y prestaciones cuando esta sea imputable al empleador, por desconocer derechos laborales legales o convencionales, jurídicamente exigibles. Y que, en todo caso, le sea o no imputable la huelga, deberá el empleador garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de los trabajadores que participaron en el cese de actividades mediante el pago de los correspondientes aportes para salud y pensiones. Bajo cualquier otro entendimiento, las referidas son inexequibles”.

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

[...]

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.

Al igual que lo indicado respecto al fuero circunstancial en los casos de despidos colectivos, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha considerado que el despido producido por la liquidación forzosa de una entidad financiera estando en curso un conflicto colectivo de trabajo tampoco viola lo establecido por el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 sobre el fuero circunstancial, porque en esos casos la terminación no se está dando para obstaculizar el proceso de negociación colectiva:

No puede olvidarse que en atención a la importancia del sector financiero y bancario en la economía nacional y en razón de las facultades de intervención de que la Constitución revistió al Gobierno Nacional, se hizo un diseño jurídico para regular lo relativo a los casos de graves anomalías que afectaran a las entidades de dicho renglón económico, consistente en la toma de posesión de la entidad y, de ser necesaria, su posterior liquidación forzosa, cuya implementación incumbe a organismos gubernamentales, todo ello con miras a preservar el ahorro de los particulares y el buen nombre del sector, básico y fundamental para la economía nacional. Particularmente en la situación de liquidación forzosa la ley autorizó al liquidador para dar por terminados los contratos de trabajo de los empleados cuyos servicios no se requieran y conservar o contratar los que sean necesarios para el debido

adelantamiento de la liquidación, de acuerdo con lo estipulado en el literal m) numeral 9 artículo 295 del Estatuto Financiero, de forma que en esta circunstancia se está ante una autorización específica expedida por el legislador, la cual antes que perjudicar a los trabajadores propende más bien por (sic) su defensa, porque la declaratoria de liquidación forzosa implica la existencia de una situación de grave iliquidez y desequilibrio entre los activos y pasivos, de tal suerte que continuar con la misma planta de empleados puede terminar por comprometer y poner en duda, dificultar o retardar el pago de los derechos laborales de los mismos (sic), máxime si dentro de (sic) las medidas preventivas orientadas a evitar que la entidad financiera incurriera en causal de toma de posesión, no se adoptó el denominado programa de exclusión o desmonte progresivo, ni se hicieron las provisiones para el pago de pasivos laborales (artículo 30 de la Ley 795 de 2003), medidas cuya implementación no se acreditó ni se adujo en este proceso⁴⁷.

Adicionalmente, la citada sentencia explica que dicho permiso de la autoridad tampoco se requiere para el caso de empresas de servicios públicos. Esto coincide con lo que existe actualmente, debido a que la liquidación forzosa de estas empresas también se regula por lo previsto en la Ley 1116 de 2006. En particular, la Corte dice:

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 la autorización para el cierre de empresa, situación que no es innovadora en nuestro orden jurídico pues dicho permiso tampoco es necesario cuando se

47 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 23510 de 2005, radicación 23510, M. P.: Carlos Isaac Náder.

trata de empresas de servicio público, o sea que el legislador terminó por equiparar ambas situaciones⁴⁸.

Sobre este trámite se hace una descripción detallada en el capítulo segundo de este libro.

VI. LIQUIDACIÓN DE EMPRESA NO IMPLICA SUSTITUCIÓN PATRONAL

La extinción del empleador por la clausura de la empresa o del establecimiento debe diferenciarse de la sustitución patronal. Como lo indica el artículo 67 del CST, la sustitución patronal implica todo cambio de un empleador por otro por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, que este no sufra variaciones esenciales en sus actividades y que los trabajadores continúen a su servicio.

En el caso de que a los trabajadores se les despida alegando la liquidación de la empresa y que por ello algún trabajador, amparado en las disposiciones de ley, demande un reintegro que sea declarado judicialmente, la orden se podría cumplir si la decisión se profiere antes de que la liquidación se haya terminado. En caso contrario, lo que correspondería sería el pago de salarios y demás acreencias laborales hasta la extinción de aquella.

La jurisprudencia constitucional, en abierto desconocimiento de los requisitos de la sustitución patronal, ha previsto que el reintegro procede en la nueva empresa que sustituyó al empleador anterior, aunque el trabajador no le haya prestado el servicio a la primera, pues para la jurisprudencia se tiene que no ha habido solución de continuidad⁴⁹.

48 Sentencia 23510 de 2005, cit.

49 Corte Constitucional. Sentencia T-954 de 2011, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio. "(iii) Toda sentencia que reconozca el reintegro de un trabajador indica que no se

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aplicando lo que indica el artículo 67 del CST, ha reiterado que si no hay continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador no se puede hablar de sustitución patronal:

Pero si alguno de estos requisitos falta, si, por ejemplo, no existe o no se demuestra la continuidad de la prestación de servicios por el asalariado, lógicamente no puede hablarse tampoco de sustitución de patrono, o en forma más concreta, no puede hablarse siquiera de patrono, porque este solo existe frente al otro sujeto de la relación de trabajo y no aisladamente considerado.

La institución de la sustitución del patrono ha sido creada porque la relación de trabajo es individual, entre personas, y no real, entre el asalariado y la empresa; pues si fuese de esta última índole, no necesitaría la ley establecer expresamente esa continuidad de patronos y la solidaridad entre el antiguo y el nuevo para el pago de las obligaciones a favor del trabajador... (Gaceta del Trabajo, Tomo II, p. 250)⁵⁰. (Cursivas del texto).

De igual forma, si no se trata de la continuidad de una empresa por un cambio de empleador, sino de dos personas jurídicas diferentes, cada una con su actividad comercial autónoma, mal podría

ha quebrado el vínculo laboral existente y, en esa medida, no existe solución de continuidad en la labor del trabajador. Esto de acuerdo con la naturaleza misma del reintegro". Cabe precisar que en esta sentencia hay argumentos para considerar que no hubo una sustitución patronal, pues, como lo alegaba una de las empresas demandadas, no se cumplían los requisitos para ello, aunque la Corte Constitucional consideró lo contrario. El argumento de la empresa fue el siguiente: "Expresa que en este caso no existió una sustitución de empleadores por las siguientes razones: (i) Zandor no compró la unidad de explotación económica de Frontino; (ii) las dos empresas tienen distinto objeto social y por tanto no ejercen las mismas actividades; (iii) tanto Zandor como Frontino son dos personas jurídicas distintas con existencia propia; (iv) entre Zandor y Frontino no fue acordada la sustitución de empleadores y, en consecuencia, Zandor no está obligada a continuar con los privilegios de los trabajadores de Frontino".

50 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión n.º 3. Sentencia SL4479 de 2018, radicación 54850, M. P.: Donald José Dix Poncefz.

hablarse de una sustitución patronal. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

[...] tal como surge, entre muchas otras, de la sentencia de esta Sala proferida el 16 de abril de 1956, antes aludida y que el censor cita en su apoyo, el entendimiento que de tiempo atrás le ha dado la jurisprudencia de esta Sala al artículo 67 que se denuncia como violado, es, sin desconocer su tenor literal, que uno de los requisitos para que opere la sustitución de empleadores es la continuidad de la "empresa", entendida esta en los términos del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, como una unidad de explotación económica; de ahí que esa norma aluda al giro de las actividades o negocios⁵¹. (Cursivas del texto).

Esta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no solo responde a lo que dice la ley, sino que da seguridad jurídica a los comerciantes. Por la forma en que se prestan servicios hoy en día, es frecuente que en procesos de tercerización una empresa contrate a otra para determinadas actividades y procesos, y que después de un tiempo busque a otro proveedor para que reemplace al primero, es decir, que una nueva empresa asuma lo que venía haciendo la primera, sin que haya ninguna relación entre ellas. Por lo tanto, en este caso no hay sustitución patronal, porque son dos personas jurídicas diferentes, en las que no se cumple el requisito previsto en la ley de que subsista la identidad del establecimiento.

Por lo anterior, si una de esas empresas contratistas se liquida y respecto a alguno de sus trabajadores hay alguna condición que genere estabilidad laboral reforzada, mal podría un juez ordenar un reintegro para que lo cumpla la nueva empresa contratista, con la que nunca tuvo un vínculo ni a la que le prestó los servicios;

51 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL850 de 2013, radicación 41449, M. P.: Carlos Ernesto Molina.

entonces, por no tratarse de la misma empresa, no se cumplen los requisitos de la sustitución patronal. En ese caso, acudiendo a los criterios de la jurisprudencia, lo que procedería es que se ordene el pago de los salarios hasta la fecha en que se terminó la liquidación de la empresa que fue la empleadora.

CAPÍTULO 2

TRÁMITES PARA LA LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA Y VOLUNTARIA DE SOCIEDADES, ENTIDADES DEL SECTOR COOPERATIVO Y PERSONAS NATURALES

En el ordenamiento jurídico colombiano, existen una variedad de procedimientos para la liquidación de las sociedades de acuerdo con la naturaleza jurídica y el sector en que desarrollan sus actividades, así como de si se trata de personas naturales comerciantes o no comerciantes. Esto hace que en algunas ocasiones los acreedores no tengan claridad sobre la normatividad aplicable, la autoridad competente ni el procedimiento que se debe seguir en este tipo de trámites, lo cual genera dificultades para el trabajador que busca ver satisfecho el pago de sus acreencias laborales.

Por ello, en el presente capítulo se hace referencia a varios de esos procedimientos. Por consiguiente, se describe la normatividad aplicable a cada tipo de ente jurídico y cómo opera cada uno de ellos.

I. RÉGIMEN GENERAL

A. Régimen de insolvencia empresarial de la Ley 1116 de 2006

Según el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española (2014), la palabra ‘concurso’ se asimila a concurrencia, la cual es definida como un “conjunto de personas que asisten a un acto o reunión”. Esta definición no resulta ajena a los regímenes de insolvencia, y es por eso por lo que estos se denominan procesos

concursoales, pues en ellos, en virtud de los principios de universalidad objetiva y subjetiva¹, todos los acreedores deben asistir al proceso con el fin de recibir el correspondiente pago de las obligaciones que el deudor adquirió con ellos; de esta manera, en principio, la posibilidad de realizar pagos al margen de dicho proceso queda vedada.

Las reglas relativas a los procesos concursales han tenido una gran importancia en los ordenamientos jurídicos de los países en general, pues la insolvencia de una empresa no es un asunto que la afecte exclusivamente, y debe tenerse en cuenta que la economía actual funciona de manera concatenada. Esto ha sido expuesto por la doctrina, en la que se manifiesta:

Producido el estado de quiebra de una empresa, sus consecuencias, en virtud del encadenamiento del crédito, repercuten sobre otras empresas a las cuales directa o indirectamente está vinculada. Esa trabazón de relaciones, al provocar por su conexión y complejidad la denominada 'iliquidez en cadena' (AZZOLINA), incide sobre la estabilidad y seguridad de las bases en que descansa la organización económica, perturbando la estabilidad en los niveles sociales y políticos. De ahí, precisamente, la aparición de un interés público en tutelar por medio del Estado la regulación normativa legal².

Lo anterior se relaciona directamente con la finalidad del régimen de insolvencia colombiano, pues en la Ley 1116 de 2006 se establece que este régimen tiene por objeto la protección del crédito.

-
- 1 El principio de universalidad subjetiva se refiere a que "todos los acreedores del deudor están llamados a formar parte del concurso, [a] intervenir en él como el único escenario para obtener la satisfacción de sus acreencias y [a] enfrentar consecuencias legales adversas por el incumplimiento de su carga"; también se refiere a la objetiva predica de que "todo el patrimonio del deudor, no solo una parte de él, está comprometido, involucrado y resguardado en el proceso". (Tomado de JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ ESPITIA. *Nuevo régimen de insolvencia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 47).
 - 2 SAÚL A. ARGERRI. *Manual de concursos*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1983, p. 17.

En cambio, en el proceso de liquidación judicial, se persigue la liquidación pronta y ordenada, y se busca el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

Todo lo anterior no es un asunto ajeno al ámbito laboral, pues, por la misma concatenación de patrimonios, la liquidación de una empresa afecta de manera directa a sus trabajadores, quienes, para ver satisfechas sus acreencias, deben acudir al proceso como todos los demás acreedores. Y aunque en el caso de los trabajadores existe una prelación legal sobre sus créditos, pueden presentarse algunas vicisitudes que tendrán que enfrentar y que eventualmente podrían dificultar o imposibilitar el pago efectivo de sus créditos.

1. Liquidación judicial

El procedimiento establecido en la Ley 1116 de 2006 es la regla general en cuanto a la liquidación de personas jurídicas que desarrollen actividades empresariales, pero se aclara que no necesariamente deben ser actividades comerciales, pues tal como lo menciona Rodríguez, “[...] las personas jurídicas no comerciantes tienen acceso a la Ley, pues esta solo excluye a las naturales no comerciantes. Las personas jurídicas pueden desarrollar actividades empresariales sin que tengan necesariamente la condición de comerciantes...”³.

a. Ámbito de aplicación

Todo lo anterior puede extraerse del artículo 2.º de la normatividad en cuestión, pues establece un ámbito de aplicación general, esto es, se erige como un mecanismo residual, aplicable siempre que no haya otro procedimiento establecido:

3 *Nuevo régimen de insolvencia, cit., p. 47.*

ARTÍCULO 2.º. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Estarán sometidas al régimen de insolvencia las personas naturales comerciantes y las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo (sic), que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto. Así mismo, estarán sometidos al régimen de insolvencia las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales.

Más adelante, en el artículo 3.º se señalan los sujetos expresamente excluidos de la aplicación de la ley, y al final, en el numeral 9, se mencionan “las demás personas jurídicas que estén sujetas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar”. Por eso, se considera que esta lista no es taxativa, pues se refiere a las demás personas jurídicas que, conforme al ordenamiento jurídico vigente, tienen algún régimen especial aplicable.

En las exclusiones expresas se encuentran las EPS, las IPS y las administradoras del régimen subsidiado; las bolsas de valores y agropecuarias; las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera y por la Superintendencia de Economía Solidaria que desarrollen actividades financieras, de ahorro y crédito; las sociedades de capital público, así como también las empresas industriales y comerciales del Estado; las entidades de derecho público; las empresas de servicios públicos domiciliarios y las personas naturales no comerciantes.

b. Juez competente

Tal como lo preceptúa el artículo 6.º de la Ley 1116 de 2006, la competencia general para adelantar el proceso de insolvencia de empresas se encuentra a cargo de la Superintendencia de Sociedades. En caso de personas naturales comerciantes, la norma ha

establecido una competencia a prevención entre esta entidad y el juez civil del circuito del domicilio principal del deudor.

ARTÍCULO 6.º. COMPETENCIA. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso:

La Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3.º del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.

El Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor, en los demás casos, no excluidos del proceso.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo reseñado en el acápite relativo al ámbito de aplicación. Y es que, al consagrarse un régimen de insolvencia de aplicación residual, este puede ser aplicado por otras autoridades en caso de que las personas jurídicas por ellas vigiladas no tengan previsto un régimen especial de liquidación; ejemplo de ello es el juez civil del circuito respecto de las asociaciones, corporaciones o fundaciones que no estén sometidas a un régimen especial de liquidación⁴.

c. Procedimiento

Antes de iniciar con la descripción del procedimiento, debe ponerse de presente que la Ley 1116 de 2006 hace referencia a dos tipos distintos de trámites, como son el proceso de reorganización y el de liquidación judicial. El primero de ellos, según la Ley 1116, tiene como objetivos recuperar y conservar la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo,

4 RUDY PEREIRA PEREIRA. *Derecho concursal. Régimen de insolvencia empresarial*, 2.ª ed., Bogotá, Leyer, 2015, p. 49.

también preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos.

En esencia, con la reorganización se busca la negociación de las obligaciones a cargo del deudor que fueron causadas antes de la apertura del proceso. Si bien estas obligaciones son objeto de pago, este tendrá lugar en las condiciones pactadas en el acuerdo, de modo que la posibilidad de hacerlo al margen del trámite queda vedada. Las obligaciones causadas con posterioridad al inicio del proceso no forman parte de este, de manera que deberán pagarse conforme a lo estipulado por las partes. Esta es la razón por la que el proceso de reorganización no se incluye en la presente investigación, pues esta se enfoca en identificar los problemas que los procedimientos concursales pueden traer a los trabajadores.

Así, tratándose del trámite de reorganización, el empleador no deja de existir como sujeto pasivo de las acreencias laborales, y ninguna de las normas de este trámite prevé la terminación automática de los contratos de trabajo, como sí sucede en el proceso de liquidación judicial. Por lo tanto, los trabajadores continúan prestando sus servicios, y el deudor (empleador) deberá hacer una relación de todas las acreencias a su cargo, incluyendo los créditos laborales, por lo cual, *a priori*, no se evidenciarán eventuales vulneraciones a los derechos de sus trabajadores.

Al hacer referencia al proceso de liquidación judicial, debe tenerse en cuenta que, como lo preceptúa el artículo 6.º de la Ley 1116 de 2006, si el proceso se adelanta ante la Superintendencia de Sociedades, es de única instancia, mientras que, tratándose del juez civil del circuito, el Tribunal Superior de Distrito conocerá de la segunda instancia, por ser el superior funcional. La competencia de la Superintendencia para el proceso de insolvencia es para el caso de sociedades, empresas unipersonales y sucursales de socie-

dades extranjeras, y es a prevención para los deudores personas naturales comerciantes; en los demás casos es competencia del juez civil del circuito.

Aunado a lo anterior, de acuerdo con lo establecido en el primer párrafo del artículo 49 de la Ley 1116 de 2006, el inicio del proceso de liquidación supone la existencia de una cesación de pagos⁵. El proceso puede darse de oficio o a petición, ya sea del deudor, de él y un número de acreedores que representen por lo menos un 50 % del pasivo externo, o bien de la autoridad encargada de su vigilancia y control.

Sin perjuicio de lo anterior, el proceso también puede iniciar con fundamento en el incumplimiento del deudor de su obligación de entregar oportunamente la documentación requerida por alguno de estos motivos:

- Como consecuencia de la solicitud de un proceso de insolvencia por parte de un acreedor.
- Por el abandono de sus negocios.
- Por tener a cargo obligaciones vencidas por concepto de mesas pensionales, retenciones obligatorias a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a los trabajadores o aportes al sistema de seguridad integral sin que estas obligaciones hayan sido

5 Artículo 9.º de la Ley 1116 de 2006. SUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD [...] 1. Cesación de pagos. El deudor estará en cesación de pagos cuando:
Incumpla el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones. En cualquier caso, el valor acumulado de las obligaciones en cuestión deberá representar no menos del diez por ciento (10 %) del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de los estados financieros de la solicitud, de conformidad con lo establecido para el efecto en la presente ley.

subsanaadas dentro del término indicado por el juez del concurso, tiempo que en ningún caso será superior a tres (3) meses.

Posterior al inicio del proceso y una vez verificada la efectiva existencia de la causal, la primera actuación del juez del concurso será proferir la providencia de apertura, con la cual se empezará formalmente el procedimiento.

En la providencia de apertura, adicionalmente se incluyen otras órdenes por parte del juez del concurso, como son el nombramiento del liquidador, la prohibición de realizar cualquier operación distinta de la liquidación o conservación de los activos, las medidas cautelares sobre los bienes del deudor y su inscripción, también la remisión de una copia de la providencia al Ministerio del Trabajo, a la DIAN y a la Superintendencia que ejerza vigilancia o control. Deberá asimismo oficiar a los jueces que conozcan de procesos ejecutivos contra el deudor.

Además de lo anterior, en este documento también se le ordena al liquidador la elaboración del inventario de los activos del deudor, para la cual tendrá un plazo máximo de treinta (30) días a partir de su posesión. Los bienes inventariados deberán ser valuados por peritos seleccionados del listado realizado por la Superintendencia de Sociedades. Una vez vencidos los treinta (30) días, el liquidador deberá entregar el inventario al juez, quien correrá su traslado a los acreedores por el término de diez (10) días.

Según el artículo 50 de la ley analizada, la apertura del proceso trae consigo diversos efectos. En lo concerniente al derecho laboral, el más importante es la terminación automática de todos los contratos de trabajo y el respectivo pago de la indemnización por despido sin justa causa, esto por cuanto, como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el despido

derivado de estos trámites se considera legal, pero injusto⁶, por lo que es claro que debe mediar el pago de la respectiva indemnización. Adicionalmente, la norma aclara que para ello no es necesaria ninguna autorización administrativa o judicial, y que las obligaciones derivadas de dicha finalización quedarán sujetas a las reglas del concurso.

La providencia de apertura tiene otros efectos, como los siguientes:

- Disolución de la persona jurídica.
- Cesación de funciones de los órganos sociales y de fiscalización. Separación de todos los administradores.
- Terminación de los contratos no necesarios para la preservación de los activos, así como de los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios celebrados por el deudor sobre bienes propios y para amparar obligaciones propias o ajenas, a menos que el juez autorice su continuidad.
- Interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad respecto de las obligaciones contra el deudor o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación y que estuvieren perfeccionadas o sean exigibles desde antes del inicio del proceso de liquidación judicial.
- Exigibilidad de todas las obligaciones a plazo del deudor sin que esto afecte a los codeudores.

6 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 38199 del 16 de marzo de 2010, radicación 38199, M. P.: Gustavo José Gnecco Mendoza.

– Prevención a los deudores del concursado de que solo pueden pagar al liquidador, de modo que el pago hecho a persona distinta resultará ineficaz.

– Prohibición para administradores, asociados y controlantes de disponer de cualquier bien que forme parte del patrimonio liquidable del deudor o de realizar pagos o arreglos sobre obligaciones anteriores al inicio del proceso de liquidación judicial, so pena de ineficacia.

El auto de apertura deberá notificarse mediante un aviso que incluya la información sobre el inicio del proceso, el nombre del liquidador y el lugar donde los acreedores deberán presentar sus créditos, y su fijación la hará el juez del concurso en un lugar visible al público y por un término de diez (10) días. Adicionalmente, se tienen otros mecanismos de publicidad, como son la fijación de una copia del aviso en la página web de la Superintendencia de Sociedades, también en la sede, las sucursales, las agencias y la página web del deudor durante todo el trámite, además de su inscripción en el registro mercantil de la Cámara de Comercio del domicilio del deudor y de sus sucursales.

Una vez vencido el término de diez días para fijar el aviso, comienza a correr el plazo tal vez más importante para los acreedores, entre ellos los trabajadores, el cual consta de veinte (20) días en los que deberán presentar su crédito al liquidador, allegando prueba de su existencia y cuantía.

Transcurrido el plazo anterior, el juez del concurso otorgará al liquidador un término de entre uno (1) y tres (3) meses para que le remita todos los documentos que le hayan presentado los acreedores, así como el proyecto de graduación y calificación de créditos, con el fin de emitir un auto que los reconozca dentro de los quince (15) días siguientes, de no haber objeciones. Para la elaboración del

proyecto, simplemente tendrá en cuenta a los acreedores que se hayan presentado dentro del término con prueba de su acreencia, y los clasificará de acuerdo con la prelación legal⁷.

De haber objeciones al proyecto, se procederá de la manera prevista en los artículos 29 y 30 de la Ley 1116 de 2006, que establecen el trámite de tales objeciones en el proceso de reorganización. En estas normas se menciona que desde la presentación del proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto debe correrse traslado de cinco (5) días, mediante su fijación, para la respectiva presentación de objeciones. De forma inmediata al vencimiento de este término, el juez del concurso correrá traslado de las objeciones por un plazo de tres (3) días para que los acreedores objetados se pronuncien con relación a estas y aporten las pruebas documentales a que haya lugar. En principio, se busca que las objeciones sean conciliadas por las partes y el liquidador, de modo que, vencido dicho plazo, correrá un término de diez (10) días para provocar la conciliación. Las objeciones que no sean conciliadas serán decididas en audiencia por el juez del concurso, para lo cual, previamente debió haber proferido auto de decreto de pruebas, teniendo en cuenta que en este trámite solo son válidas las documentales.

La norma también prevé que todos los procesos ejecutivos contra el deudor que se encuentren en curso deben ser remitidos al juez del concurso antes de la audiencia de decisión de objeciones, para que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos. La continuación de dichos procesos por fuera de la actuación concursal será nula y su declaratoria le corresponderá al juez concursal. Cuando en el proceso ejecutivo remitido no se hubiesen decidido en forma definitiva las excepciones de mérito, estas se considerarán objeciones y serán tramitadas como tales.

7 Artículos 2.495 a 2.510 del Código Civil colombiano.

Habiendo quedado en firme la calificación y graduación de créditos y el inventario de bienes del deudor, el liquidador tendrá un plazo de dos (2) meses para proceder a enajenar los activos inventariados por un valor no inferior al del avalúo, directamente o en una subasta privada.

Respecto a los activos no enajenados, el liquidador tendrá un plazo máximo de treinta (30) días para presentar al juez el acuerdo de adjudicación al que hayan llegado los acreedores del concursado. Este acuerdo solo se celebra en caso de haber bienes no vendidos, ya que de lo contrario “[...] el liquidador deberá pagar a los acreedores con el dinero producto de la enajenación y con estricta sujeción a la prelación legal”⁸. Este acuerdo de adjudicación requiere además la aprobación de los acreedores⁹ y la confirmación del juez del concurso, que será impartida en una audiencia celebrada en los términos establecidos y para los fines previstos en la ley para la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización.

Así, el artículo 35 de la Ley 1116 de 2006, que se refiere a la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización, prevé que, dentro de los tres (3) días siguientes a la radicación del acuerdo aprobado por los acreedores, el juez del concurso convocará a una

8 *Nuevo régimen de insolvencia*, cit., p. 446.

9 La aprobación por parte de los acreedores deberá hacerse conforme a lo expuesto por el artículo 31 del Decreto 1730 de 2009, compilado en el Decreto 1074 de 2015, artículo 2.2.2.13.4.1, según el cual los derechos de voto en los procesos de liquidación judicial serán calculados a razón de un voto por cada peso del valor de la acreencia cierta de los acreedores que, conforme al inventario valorado, vayan a ser objeto de pago, incluyendo los acreedores internos. Las mayorías para la celebración del acuerdo de adjudicación estarán conformadas por los acreedores cuyas acreencias, según la prelación legal, se puedan pagar teniendo en cuenta el valor del activo del deudor en el inventario valorado. Ello quiere decir que solo podrán votar el acuerdo de adjudicación aquellos acreedores que, después de haber hecho la relación entre el activo y el pasivo teniendo en cuenta la prelación legal, puedan ver satisfecha su acreencia; por el contrario, aquellos cuyo crédito no tenga vocación de pago por la insuficiencia de activos en cabeza del deudor no podrán votar.

audiencia para su confirmación. La audiencia deberá realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes para que los acreedores tengan la oportunidad de presentar sus observaciones y el juez pueda verificar su legalidad.

Si el juez no confirma el acuerdo, fundamentará su decisión y suspenderá la audiencia, por única vez y por un término máximo de ocho (8) días, para realizar las respectivas correcciones y la aprobación por parte de los acreedores. Si el acuerdo se presenta debidamente en ese plazo, dentro de los ocho (8) días siguientes el juez determinará si lo confirma o no. Al vencimiento de tal término se reanudará la audiencia de confirmación, en la cual se emitirá el fallo, que no será susceptible de recurso alguno.

De no aprobarse el citado acuerdo, el juez dictará la providencia de adjudicación dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del término anterior. Contra el acto que decreta la adjudicación de los bienes no procederá recurso alguno. En dicha providencia, el juez deberá seguir las reglas previstas en el artículo 58 de la Ley 1116 de 2006, las cuales indican que i) se debe respetar la prelación de créditos; ii) se han de aplicar criterios de semejanza, igualdad y equivalencia entre los bienes, esto con el propósito de obtener el resultado más equitativo posible; iii) se debe procurar adjudicar a todos y cada uno de los acreedores de la misma clase, en proporción a su respectivo crédito, cosas de la misma naturaleza y calidad; y iv) ha de preferirse la adjudicación en bloque o en estado de unidad productiva. En caso de adjudicar un bien a varios acreedores, esto se hará en común y proindiviso en la proporción que corresponda a cada uno.

De haber bienes de distinta naturaleza, la Ley 1116 de 2006 prevé un orden para realizar la adjudicación. Al respecto, menciona que, en primer lugar, debe repartirse el dinero; enseguida, los inmuebles; posteriormente, los bienes muebles corporales; y, finalmente, las cosas incorporales.

Una vez ejecutoriada la providencia de adjudicación, se entiende que los acreedores adjudicatarios aceptan. En caso contrario, dentro de los cinco (5) días siguientes deberán manifestar expresamente al liquidador la no aceptación, caso en el cual se entiende que renuncian al pago de su acreencia en el proceso de liquidación. Vencido este término, el liquidador deberá informar esta situación al juez y, en consecuencia, este procederá a adjudicar los bienes a los acreedores restantes, respetando el orden de prelación.

Es necesario tener en cuenta que a la hora de realizar los pagos –ya sea en dinero o mediante la adjudicación de bienes– debe observarse el principio de igualdad o *par conditio creditorum*, el cual exige que todos los acreedores de rango o condición similar sean tratados en forma idéntica, por lo cual sus acreencias deberán ser satisfechas en proporción al importe de su crédito, con cargo a los bienes de la masa que estén disponibles, de manera tal que todos soporten en un mismo grado y en una misma intensidad la pérdida que produce la falencia del deudor¹⁰. Por lo anterior, en caso de ser insuficientes los activos para proceder al pago de los créditos de todos los acreedores pertenecientes a una misma clase, el pago deberá hacerse en proporción al monto de cada uno, de modo que todos soporten una pérdida proporcionalmente igual.

Si después de haber cancelado el pasivo externo hay bienes remanentes, estos se repartirán entre los socios o accionistas de la empresa concursada a prorrata de sus aportes, o al deudor, en el caso de las personas naturales comerciantes. Los bienes no recibidos por los socios, los accionistas o la persona natural comerciante serán adjudicados a una entidad pública de beneficencia del domicilio del deudor. Los bienes no recibidos por aquellos dentro de los diez (10) días siguientes a su adjudicación serán considerados vacantes o mostrencos.

10 *Nuevo régimen de insolvencia*, cit., p. 70.

Una vez ejecutadas las órdenes incluidas en el auto de adjudicación de bienes, el liquidador deberá presentar al juez del proceso una rendición de cuentas finales de su gestión, en la cual ha de introducir una relación pormenorizada de los pagos efectuados, acompañada de las pruebas pertinentes. Estas cuentas deberán contener una memoria detallada de las actividades realizadas durante el período, y serán puestas a disposición de las partes por el término de veinte (20) días, con el fin de que puedan ser objetadas. Luego de que este término haya vencido, el liquidador tendrá dos (2) días para pronunciarse sobre las objeciones. Finalmente, el juez decidirá en auto no susceptible de recurso.

Cumplido lo anterior, se entiende terminado el proceso, pues el artículo 63 de la Ley 1116 de 2006 establece que este finaliza con la ejecutoria de la providencia de adjudicación. Por lo tanto, se dispondrá del archivo del expediente y se ordenará la inscripción de la providencia en el registro que corresponda, con lo cual se extinguirá por completo la personería jurídica de la sociedad. Todo lo anterior se realizará sin perjuicio de las acciones de responsabilidad civil o penal en contra del deudor o del liquidador.

Es pertinente diferenciar los conceptos de disolución y extinción, pues, como ya se dijo, el inicio del proceso de liquidación tiene como efecto la disolución de la persona jurídica, y según el artículo 63 de la Ley 1116 de 2006, al archivar el proceso e inscribir la providencia de adjudicación en el registro se extingue la persona jurídica. Estas afirmaciones pueden llevar a confusiones si se asimilan los dos conceptos. Por ello, para tener claridad sobre lo anterior, es necesario acudir a la jurisprudencia y doctrina sobre la materia, en la que se deja claro que:

La disolución es el principio del fin de la sociedad, vale decir, el punto de partida para su extinción. De ahí que disolución y extinción no sean conceptos equivalentes. Y no es rigurosamente cierto que la

disolución signifique la destrucción del vínculo social o la desaparición de la sociedad, pues esta continúa existiendo hasta cuando se perfecciona la liquidación de su patrimonio¹¹.

En la misma línea, la Superintendencia de Sociedades, en uno de sus conceptos ha mencionado que,

aunque la disolución no supone por sí misma la extinción inmediata de la sociedad como persona jurídica, su advenimiento trae consigo importantes cambios en la estructura y finalidad del ente moral, de suerte que a partir de ese momento no es posible continuar ejerciendo el objeto social para el cual fue creado, lo cual implica que carece de capacidad para iniciar nuevas operaciones en desarrollo del mismo (sic) y que la conserva solamente para los actos que la inmediata liquidación requiere¹².

Pese a lo anterior, aunque el proceso haya terminado formalmente, es posible que se realice una adjudicación adicional cuando aparezcan nuevos bienes del deudor o cuando el juez del proceso de liquidación judicial haya dejado de adjudicar bienes inventariados. Este trámite se llevará a cabo previa solicitud al juez del concurso por parte de cualquier acreedor reconocido o del liquidador, quien deberá relacionar los respectivos bienes y aportar las pruebas pertinentes.

Posteriormente, el juez informará de tal solicitud a los acreedores insolutos distintos del solicitante y, habiendo establecido la real existencia de los bienes, ordenará al liquidador su valoración. Realizado esto último, el juez procederá a adjudicar los bienes a los acreedores insolutos, para lo cual seguirá el orden establecido en la providencia de calificación y graduación de créditos.

11 JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA. *Teoría general de las sociedades*, 10.^a ed., Bogotá, Legis, 2008, pp. 393 a 394.

12 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-293663 del 21 de diciembre de 2017.

Por último, es importante tener en cuenta que, según el artículo 69 de la Ley 1116 de 2006, existen algunos créditos postergados, es decir, que solo podrán atenderse cuando se hayan cancelado todas las demás obligaciones de acuerdo con la prelación legal. Entre los créditos postergados se encuentran “[l]as obligaciones que, teniendo la carga de presentarse al trámite de liquidación judicial, no lo hicieren dentro de los términos fijados en la presente ley”.

Llama la atención tal enunciación, ya que de esta se concluye que los acreedores que no se presenten ante el liquidador dentro de los veinte (20) días que la ley otorga para ello verán postergado su crédito, esto es, que se les cancelará su obligación solo en tanto se paguen las demás de acuerdo con la prelación de créditos, sin importar a cuál de las categorías legalmente establecidas pertenezca el acreedor postergado. En conclusión, ya que es poco probable que los activos del deudor sean suficientes para cancelar todos los pasivos, muy seguramente estos créditos postergados no serán satisfechos.

2. Liquidación voluntaria de sociedades comerciales

En lo relativo a sociedades comerciales, las normas aplicables en el marco de un proceso de liquidación voluntaria son las contenidas en los artículos 225 a 259 del Código de Comercio, en virtud de lo expuesto en la Circular Externa 100-000005 de 2017, o Circular Básica Jurídica, proferida por la Superintendencia de Sociedades, la cual hace una serie de claridades para la correcta aplicación de las normas.

En primera medida, resulta menester mencionar que, como asunto previo a la liquidación, debió haber sido declarada la disolución de la sociedad con fundamento en alguna de las causales previstas en el artículo 218 del Código de Comercio.

Ya disuelta la sociedad, se inicia el trámite de liquidación, para lo cual es necesario realizar el nombramiento del liquidador, que será elegido conforme a los estatutos o, en ausencia de disposición para ello, lo deberá hacer el máximo órgano social. Si el liquidador no es elegido, deberá procederse de acuerdo con lo expuesto en el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010, según el cual cualquiera de los asociados puede acudir a la Superintendencia de Sociedades con el fin de que sea esta la que nombre al liquidador.

Es importante mencionar que el representante legal fungirá como liquidador durante el tiempo que tome el trámite. Además, según el artículo 230 del Código de Comercio, es posible que quien haya administrado los bienes de la sociedad sea nombrado liquidador, siempre y cuando las cuentas de su gestión hayan sido debidamente aprobadas.

Debe aclararse que una vez disuelta la sociedad esta conserva su capacidad jurídica únicamente para el desarrollo de los actos encaminados a la correcta liquidación, por lo tanto, no podrá realizar ninguna operación relacionada con su objeto social.

Después de que el liquidador se haya posesionado, siguiendo lo previsto en el artículo 232 del Código de Comercio, este deberá informar a los acreedores sobre el inicio de la liquidación. Para ello, tendrá que publicar un aviso en un periódico de circulación regular en el domicilio social y fijarlo en un lugar visible de las oficinas y los establecimientos de comercio de la sociedad.

Posteriormente, el liquidador deberá elaborar el inventario del patrimonio social, en el cual ha de incluirse una relación pormenorizada tanto de los activos como de los pasivos de la sociedad. Los pasivos deberán organizarse de acuerdo con la prelación legal de créditos y teniendo en cuenta incluso las obligaciones condicionales y las litigiosas.

Luego de presentado el inventario, se correrá traslado común por Secretaría por el término de 10 días. Después de surtido el traslado y durante los cinco días posteriores a este, el inventario podrá ser objetado por los acreedores y por los socios teniendo como causales la falsedad, la inexactitud o el error grave. Estas objeciones deben tramitarse como incidentes, para lo cual es necesario recurrir a lo regulado en el Código General del Proceso. La decisión sobre las objeciones puede consistir en desestimar la objeción o admitirla, caso en el cual se ordenarán las respectivas correcciones.

Una vez realizadas las correcciones ordenadas o al finalizar el término para proponer objeciones sin que estas se hayan propuesto, el superintendente deberá aprobar el inventario y ordenar su devolución al liquidador para el registro ante la Cámara de Comercio correspondiente. Según los artículos 233 del Código de Comercio, 124 de la Ley 1116 de 2006 y 6 del Decreto 2300 de 2008, esta aprobación solo será necesaria cuando los activos no sean suficientes para cubrir el pasivo o cuando la sociedad tenga a su cargo pasivos por concepto de pensiones de jubilación, exclusivamente en las sociedades por acciones y en las sucursales de sociedades extranjeras.

Luego de realizado el trámite anterior, se procederá a efectuar el pago de las acreencias, para lo cual se debe respetar la prelación legal de créditos; se ha de constituir una reserva para amparar el eventual pago de las obligaciones condicionales y litigiosas; y se tiene que garantizar el pago de las pensiones de jubilación a cargo de la sociedad. Por último, quedando satisfecho todo el pasivo externo, se procederá a la repartición del remanente entre los socios.

Posteriormente, el liquidador deberá convocar a la asamblea o a la junta de socios para que apruebe sus cuentas finales. Esta decisión podrá adoptarse con el voto favorable de la mayoría de los asociados que concurran. Si luego de hacerse debidamente la

convocatoria no asiste ningún asociado, el liquidador convocará en la misma forma a una segunda reunión, que habrá de realizarse en los diez días siguientes; si a dicha reunión tampoco acude ninguno, se tendrán por aprobadas las cuentas de los liquidadores, las cuales no podrán ser impugnadas después¹³.

Al finalizar el trámite de liquidación, los acreedores que consideren vulnerados sus derechos solo podrán demandar la responsabilidad del liquidador, pues, como lo dispone el artículo 252 del Código de Comercio, “[...] no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales. Estas acciones solo podrán ejercitarse contra los liquidadores y únicamente hasta concurrencia de los activos sociales recibidos por ellos”.

Lo anterior va en consonancia con el artículo 255 del Código de Comercio, que establece que los liquidadores serán responsables ante los asociados y ante terceros de los perjuicios que se les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes. Esta acción tendrá un término de prescripción de 5 años; para el caso de los acreedores, este tiempo se contabilizará desde la aprobación de la cuenta final de liquidación.

Por último, es importante mencionar el artículo 258 del Código de Comercio, en el cual se dispone que los terceros “no podrán impugnar la liquidación si esta se ajusta al inventario aprobado por el Superintendente de Sociedades y a las reglas señaladas en este Capítulo”. Con esta disposición es claro que se restringe a los acreedores la posibilidad de controvertir el trámite en caso de haberse proferido la mencionada autorización.

13 Artículo 248 del Código de Comercio.

II. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE LIQUIDACIÓN

Como ya se indicó, no todos los procesos de insolvencia se adelantan ante la Superintendencia de Sociedades, pues hay personas jurídicas que están sujetas a regímenes especiales en los que otras autoridades aplican procedimientos diferentes a los de la Ley 1116 de 2006, a lo cual se hará referencia a continuación.

A. Entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera

En cuanto a las entidades sujetas a inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, el trámite y las causales de liquidación en los casos de insolvencia se encuentran regulados en los artículos 114 y siguientes y 290 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), así como por el Decreto 2555 de 2010.

En este trámite es necesario diferenciar dos etapas: una inicial, que es la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la entidad, y una segunda, que está constituida por el trámite de liquidación forzosa administrativa. Cuando se presenta alguna de las causales previstas en el artículo 114 del EOSF, la Superintendencia Financiera, previo concepto del Consejo Asesor y con la aprobación del ministro de Hacienda, puede ordenar la toma de posesión, en la que se evalúa si se decreta la liquidación o se continúa con la administración de los bienes de la entidad.

1. La toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la entidad

La toma de posesión puede tener una de dos finalidades: i) administrar los bienes de la entidad intervenida en caso de que sea posible tomar medidas que le permitan desarrollar adecuadamente su objeto social o realizar actos que permitan a los ahorradores, inver-

sionistas o depositantes obtener mejores condiciones para el pago total o parcial de sus acreencias; o ii) liquidar la entidad cuando lo anterior no sea posible (artículo 115 del EOSF). Se trata de “una medida de naturaleza sancionatoria administrativa encaminada a la administración o liquidación de aquellas entidades que, por haber incurrido en determinadas causales, han demostrado no ser idóneas para desarrollar actividades cuya ejecución involucra el interés general”¹⁴.

El objeto principal de la toma de posesión es la protección del sistema financiero y de los depositantes y ahorradores para que puedan obtener el pago de sus acreencias (artículo 291.2 del EOSF). Por esta razón, en cualquier caso, sea cual fuere la finalidad con la cual se realiza la toma de posesión, nada obsta para que aquella varíe si en el transcurso de esta se observa que cambian las circunstancias que la originaron. Así, si la toma de posesión se lleva a cabo con el propósito de liquidar, puede suceder que durante el trámite de la liquidación se encuentre que la entidad está en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, evento en el cual es posible adoptar las medidas necesarias para tal fin. De igual forma, cuando se toma posesión de los bienes con el objetivo de administrar, puede ordenarse la liquidación por parte de la Superintendencia Financiera cuando aparezca la imposibilidad de la entidad de continuar con la adecuada ejecución de su objeto social (artículo 115 del EOSF).

Entre las medidas obligatorias que deben tomarse junto con la orden de toma de posesión, y para los fines de la presente investigación, se destacan las siguientes:

– La suspensión de los procesos de ejecución que se encuentren en curso al momento de ordenarse la toma de posesión, así como

14 Superintendencia Financiera. Concepto n.º 2000003893-1 del 28 de febrero de 2000.

la imposibilidad de admitir nuevos procesos de la misma clase contra la entidad respecto de obligaciones surgidas con anterioridad a la medida. En el caso de los procesos en curso, se deben remitir al agente especial y han de ser incorporados al trámite, donde se decidirán los créditos y las excepciones como objeciones.

– La cancelación de los embargos decretados contra los bienes de la intervenida con anterioridad a la toma de posesión.

– La obligación de notificar personalmente al agente especial acerca del inicio de cualquier proceso judicial en contra de la intervenida y de los procesos en curso como requisito para adelantar cualquier actuación en este; la omisión de esta notificación generará nulidad.

Además de los efectos propios de la toma de posesión antes enunciados, la liquidación de la entidad como consecuencia de la medida supone su disolución y hace exigibles todas las obligaciones a plazo que se encuentren a su cargo. En todo caso, el EOSF dispone expresamente la protección de los derechos laborales de los trabajadores en el proceso de liquidación (artículo 117 del EOSF).

2. Proceso de liquidación forzosa administrativa

De conformidad con el artículo 293.1 del EOSF, el proceso de liquidación forzosa administrativa es

un proceso concursal y universal, [que] tiene por finalidad esencial la 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.

Se trata de un proceso de naturaleza administrativa, y no judicial, que es adelantado por los liquidadores designados para tal efecto por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFÍN) “bajo su inmediata dirección y responsabilidad” o por los acreedores reconocidos en el proceso, y que se rige por las disposiciones especiales que regulan la materia. Por ser un trámite administrativo, las cuestiones procedimentales no reguladas en las normas especiales vigentes se registrarán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

En el acto administrativo en que se ordene la liquidación de la entidad deberán adoptarse las medidas preventivas señaladas en el acápite anterior para la toma de posesión, es decir, las relacionadas con los procesos ejecutivos, los embargos de los bienes de la entidad y la notificación personal al liquidador de los procesos existentes o que llegaren a iniciarse. Adicionalmente, deberá advertirse que el pago de las condenas derivadas de sentencias que se encuentren en firme y que hayan sido dictadas durante la toma de posesión se hará observando las reglas aplicables sobre prelación de créditos y según la disponibilidad de la entidad.

– Terminación de los contratos

El liquidador podrá dar por terminados de forma unilateral todos los contratos que no sean necesarios para la liquidación de la entidad financiera. Esta posibilidad está prevista en el artículo 9.1.3.1.6 del Decreto 2555 de 2010, en el que se dispone de forma expresa que la facultad recae sobre los contratos “de cualquier índole”, por lo que debe entenderse que comprende también los contratos de trabajo. Lo anterior se realizará sin perjuicio de la protección legal de los derechos laborales durante el trámite de liquidación prevista expresamente en el EOSF.

– *Determinación del pasivo a cargo de la entidad*

Cuando la liquidación esté dispuesta, se deberá emplazar a los acreedores mediante avisos, por lo menos dos, que habrán de ser publicados en diarios de amplia circulación nacional. El aviso también tendrá que aparecer una vez en un canal de televisión nacional o regional, o bien en una emisora radial en horarios de amplia audiencia, esto sin perjuicio de otros medios que el liquidador considere adecuados para cumplir con los fines del emplazamiento.

El texto del aviso también deberá publicarse en la sede principal de la entidad, así como en las sucursales y agencias, en un lugar de fácil acceso al público, y en la Secretaría General de la Superfinanciera y el FOGAFÍN.

La finalidad del emplazamiento es que las personas que se crean con derecho a presentar alguna reclamación contra la entidad lo hagan en el término señalado en el aviso, anexando prueba siquiera sumaria de la existencia de la obligación. Una vez vencido el plazo dispuesto –que no podrá ser superior a un mes contado desde la publicación del último aviso–, el liquidador no podrá aceptar más reclamaciones, de manera que las obligaciones no reclamadas y las que se reclamaron en forma extemporánea se tramitarán como pasivo cierto no reclamado siempre que aparezcan debidamente demostradas en los libros oficiales de contabilidad de la entidad intervenida (artículo 9.1.3.2.1 del Decreto Único Reglamentario 2555 de 2010).

Las reclamaciones podrán ser objetadas por cualquier acreedor dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para presentarlas, para lo cual estas se mantendrán a disposición de aquellos por el término señalado. La resolución que decide acerca de las

reclamaciones deberá publicarse en un diario de amplia circulación nacional, y contra ella solo procederá el recurso de reposición.

– Pago del pasivo a cargo de la entidad

La realización del pasivo a cargo de la entidad intervenida está sujeta a las siguientes reglas:

- Cuando el FOGAFÍN haya pagado seguros de depósito, tendrá derecho a que se le restituyan las sumas pagadas en las mismas condiciones que a los depositantes o ahorradores.
- Los gastos de administración de la liquidación se pagarán de preferencia a cualquier otro crédito, y en ellos quedan comprendidos, entre otros, los salarios y las prestaciones sociales del personal necesario para adelantar el proceso de liquidación.
- Los bienes y las sumas excluidos de la masa de liquidación deberán restituirse a las personas que de acuerdo con la ley tengan derecho a ser pagadas con aquellos.
- Una vez restituidas las sumas señaladas en el punto anterior, se pagarán los créditos con cargo a la masa; para ello, se seguirá la prelación establecida en la ley y en la medida en que las disponibilidades lo permitan.
- Si subsisten recursos, se pagará el pasivo cierto no reclamado con sujeción a la prelación de créditos prevista en la ley, en un plazo que no podrá ser superior a tres meses.
- Pagado lo anterior, si quedan recursos, se pagarán las compensaciones por pérdida del poder adquisitivo de los créditos.
- En caso de que los titulares de obligaciones que hayan sido oportunamente reconocidas no se presenten a reclamarlas, el liquidador

deberá constituir una reserva por un término de tres meses para su pago. Si los titulares no se presentan en este plazo, los créditos pasarán a formar parte del pasivo cierto no reclamado.

- En los casos de procesos judiciales en curso durante la liquidación, las reglas para el pago de las obligaciones dependen de si el proceso se inició antes o después de la toma de posesión. Si se inició antes, el liquidador deberá constituir una reserva para pagar las obligaciones en caso de sentencia favorable y siempre que el trabajador hubiese presentado reclamación a tiempo y que esta haya sido rechazada total o parcialmente por el liquidador; si no hubo reclamación oportuna, la condena se pagará como pasivo cierto no reclamado. Si se inicia con posterioridad, el liquidador deberá efectuar la reserva para su pago si el proceso judicial termina durante el curso de la liquidación, pero si finaliza después, la reserva se entregará a la Superfinanciera.

– *Régimen aplicable al liquidador*

El liquidador designado ejercerá funciones públicas administrativas transitorias, por lo tanto, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo le corresponderá dirimir las impugnaciones y objeciones contra los actos del liquidador relativos a la aceptación, al rechazo, a la prelación o calificación de créditos y, en general, los que por su naturaleza constituyan actos administrativos (artículo 295.2 del EOSF). Por el contrario, las controversias sobre los actos de gestión o los contratos celebrados se dirimirán ante la jurisdicción ordinaria.

3. *Liquidación voluntaria*

El trámite de liquidación voluntaria de las entidades sujetas al control de la Superintendencia Financiera, por no tener regulación expresa en el EOSF, sigue las previsiones de los artículos 225 a 249 del Código de Comercio sobre liquidación de sociedades

comerciales¹⁵. Este tipo de liquidación tiene una particularidad: debe ser aprobada por la Superintendencia Financiera (literal j, numeral 2, artículo 326 del EOSF).

El inventario deberá ser elaborado por el liquidador y avalado por un contador público, y de él se dará traslado a los socios y acreedores, que podrán objetarlo por error grave, falsedad o inexactitud. Las objeciones se tramitarán mediante incidente y, si prosperan, la Superintendencia ordenará las rectificaciones a que haya lugar. La Superintendencia de Sociedades ha considerado que en este trámite no es obligatorio que se presenten los acreedores para obtener el pago de la deuda, ni tienen un plazo para hacerlo, de manera que pueden presentarse en cualquier momento, pero se corre el riesgo de que los recursos para el pago del crédito se hayan agotado cuando los pretendan hacer valer¹⁶.

Cuando existan obligaciones condicionales o litigiosas, el liquidador deberá constituir una reserva para su pago una vez se hayan hecho exigibles. Pero si la liquidación se termina sin que esto haya sucedido, la reserva se depositará en un establecimiento bancario para el pago posterior de las obligaciones cuando llegue el momento de su exigibilidad.

En cualquier caso, debe señalarse que, desde el punto de vista de la protección de los acreedores, no existen diferencias sustanciales entre la liquidación forzosa administrativa y el procedimiento de liquidación voluntaria, toda vez que en esta se debe seguir igualmente la prelación de créditos establecida en la ley para el pago de los pasivos¹⁷.

15 Superintendencia Financiera. Concepto n.º 2002021123-2 del 23 de diciembre de 2002.

16 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-39207 del 8 de junio de 2000, citado en Concepto n.º 2002021123-2 del 23 de diciembre de 2002, cit., p. 51.

17 Artículo 242 del Código de Comercio. <PAGO DE OBLIGACIONES OBSERVANDO DISPOSICIONES SOBRE PRELACIÓN DE CRÉDITOS>. El pago de las obligaciones sociales se hará observando las disposiciones legales sobre prelación de créditos.

B. Entidades del sector cooperativo

Entre las entidades del sector cooperativo es necesario distinguir el tipo de cooperativa de que se trate, a efectos de determinar la normatividad aplicable al proceso de liquidación y la entidad encargada de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control. En el siguiente apartado se hará referencia a esta distinción para, a renglón seguido, entrar en lo relacionado con el proceso de liquidación.

1. Entidades sujetas a inspección y disposiciones aplicables

De conformidad con el artículo 34 de la Ley 454 de 1998, las cooperativas y demás entidades que pertenecen al sector solidario de la economía se encuentran sometidas a la supervisión de la Superintendencia de la Economía Solidaria (en adelante Supersolidaria), salvo aquellas sobre las cuales el Estado ejerza una supervisión especializada por intermedio de otra superintendencia. Esta normativa obliga a hacer una precisión respecto de la supervisión y del trámite que se debe seguir en casos de liquidación en función de si se ejercen o no actividades financieras.

Las cooperativas que realizan actividades financieras pueden tomar la forma de cooperativas financieras o cooperativas especializadas de ahorro y crédito; esta última actividad también puede ser desarrollada por cooperativas multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito.

En cuanto a la supervisión, las cooperativas financieras se encuentran sujetas a la Superintendencia Financiera (artículo 40 de la Ley

Para este y los demás efectos legales, los bienes inventariados determinarán los límites de la responsabilidad de los liquidadores como tales, respecto de los asociados y de terceros, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

454 de 1998). En cambio, las cooperativas de ahorro y crédito lo están a la Supersolidaria, con la salvedad de que para ellas existe una delegatura especializada en supervisión financiera (artículos 34 y 41 de la Ley 454 de 1998).

En lo relacionado con el trámite de liquidación, la distinción se hace entre las cooperativas que ejercen actividades financieras y las que no, así:

– A las cooperativas que realizan actividades financieras, incluidas las de ahorro y crédito, les son aplicables las disposiciones del EOSF y las contenidas en el Libro 4.º de la segunda parte del Decreto 2555 de 2010 que son normas especiales para este tipo de cooperativas.

– Las cooperativas que no ejercen actividades financieras se rigen por lo previsto en el Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015 (sector Hacienda y crédito público). Este decreto, a su vez, remite a algunas disposiciones del EOSF¹⁸ y, en lo no previsto, a las normas sobre liquidación de entidades financieras contenidas en el EOSF, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2555 de 2010¹⁹.

Lo anterior quiere decir que todas las cooperativas que se dedican al ejercicio de actividades financieras siguen el mismo procedimiento con independencia de la entidad que ejerce la supervisión, y cuyo trámite se explicará a continuación.

Por su parte, en lo relativo al proceso de liquidación de las cooperativas que no se dedican a actividades financieras, teniendo en cuenta que el Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015 remite

18 Concretamente a los artículos 114, 116, 117, 291, 293, 294, 295, excepto el numeral 4 y el literal o) del numeral 9; artículo 296, numeral 1, literales a) y b), y numeral 2; artículos 297 y 299, numeral 1 y numeral 2, literales a), b), c), d) y j); artículo 300, numerales 3, 4 y 6; y artículos 301 y 302.

19 Parte 9, Libro 1, Título 1, Capítulo 1 del Decreto 2555 de 2010.

a las disposiciones sobre entidades financieras no cooperativas, la explicación pertinente es la contenida en el capítulo correspondiente de este libro.

2. Toma de posesión

La toma de posesión de las entidades cooperativas produce efectos similares a los previstos para las entidades financieras. Para los fines de la presente investigación, se destacan los siguientes:

– La suspensión de los procesos de ejecución que se encuentren en curso al momento de ordenarse la toma de posesión, así como la imposibilidad de admitir nuevos procesos de la misma clase contra la entidad respecto de obligaciones surgidas con anterioridad a la medida. En el caso de los procesos en curso, estos se deben remitir al agente especial y han de ser incorporados al trámite, donde se decidirán los créditos y las excepciones como objeciones.

– La cancelación de los embargos decretados contra los bienes de la intervenida con anterioridad a la toma de posesión.

– La obligación de notificar personalmente al agente especial acerca del inicio de cualquier proceso judicial en contra de la intervenida y de los procesos en curso como requisito para adelantar cualquier actuación en este; la omisión de esta notificación generará nulidad.

El nombramiento del agente especial está a cargo del Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas (FOGACOOP) en caso de que la cooperativa esté inscrita, pero le corresponde a la Supersolidaria si se trata de una cooperativa no inscrita. Al agente le corresponderá la elaboración del inventario de los bienes, haberes y negocios de la cooperativa, así como de depósitos, exigibilidades y demás pasivos; dicho inventario deberá ser publicado por un período de

siete días calendario dentro de las instalaciones de la entidad, en un lugar visible al público.

Cuando el término de publicación venza, se abrirá un período de cinco días hábiles para presentar reclamaciones contra el inventario. Una vez vencido este plazo, los interesados contarán con cinco días hábiles más para objetar las reclamaciones presentadas. El agente especial deberá resolver acerca de las reclamaciones y objeciones dentro de los cinco días hábiles siguientes al vencimiento del término para objetar.

Si no se presentan reclamaciones o estas no se exponen oportunamente, en caso de liquidación de la entidad, los créditos se tramitarán como pasivo cierto no reclamado.

3. Liquidación forzosa u obligatoria

Los numerales 2 a 8 del artículo 107 de la Ley 79 de 1988 establecen las causales de liquidación forzosa de las entidades cooperativas, a saber: i) reducción de los afiliados a un número inferior al previsto en la ley para su constitución; ii) incapacidad para cumplir su objeto social; iii) fusión o incorporación a otra cooperativa; iv) concurso de acreedores; y v) por desarrollo de actividades contrarias a la ley, buenas costumbres o principios del cooperativismo.

Cuando la Superintendencia disponga la liquidación de la entidad²⁰, la resolución que así lo ordene deberá publicarse por siete días hábiles en un lugar visible de aquella y una vez en un diario de amplia circulación nacional. Cuando este término se venza, el agente especial, mediante resolución que se notificará personalmente a los acreedores, indicará los montos que la cooperativa les

20 Puede ser la Superintendencia Financiera o la de Economía Solidaria, en función de cuál de ellas ejerza la vigilancia con respecto a la entidad que se va a liquidar.

adeuda e informará de la resolución por medio de la publicación de un aviso en un diario de amplia circulación nacional.

– *Pago de seguros de depósito*

Para las cooperativas inscritas en el FOGACOOOP, cuando el Fondo haya hecho el pago del seguro de depósitos, tendrá derecho a reclamar las sumas que haya cancelado, en las mismas condiciones que depositantes y ahorradores; dichas condiciones estarán a cargo de los bienes excluidos de la masa de liquidación.

– *Restitución de sumas y bienes excluidos de la masa*

El liquidador deberá señalar los períodos en los que adelantará la restitución de las sumas excluidas de la masa. A la finalización del último período, en caso de existir sumas que no hayan sido reclamadas, el liquidador constituirá con ellas una reserva por un término de tres meses, después del cual con el remanente se realizarán pagos a cargo de la masa de liquidación; y respecto de las sumas de los créditos cuyos titulares no se hayan presentado, se tramitarán como pasivo cierto no reclamado.

El mismo procedimiento descrito anteriormente se aplicará a los créditos que se pagarán con cargo a la masa de liquidación: el liquidador establecerá los períodos de pago, y al vencimiento del último constituirá una reserva por un término de tres meses para pagar los créditos de quienes no se presentaron a recibirlos. Cuando los tres meses finalicen, el remanente se destinará al pago del pasivo cierto no reclamado o a la constitución de una provisión para atender los procesos que se encuentren en curso.

El pasivo cierto no reclamado estará compuesto por las acreencias que no se hayan reclamado en tiempo y que aparezcan debidamente acreditadas en los libros y comprobantes de la entidad

intervenida, excepto aquellas obligaciones cuyos términos de prescripción o de caducidad se hayan cumplido. El pago se hará conforme a las disponibilidades de la entidad y por un período de tres meses; cuando este plazo venza, el remanente se entregará al FOGACOOP.

En caso de que subsistan recursos después de atendidos los créditos a cargo de la masa y el pasivo cierto no reclamado, si hubiese lugar a ello, ambos (los créditos a cargo de la masa y el pasivo cierto no reclamado) se destinarán a compensar a los acreedores por la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

4. Liquidación voluntaria

La liquidación voluntaria de las entidades del sector que se encuentran sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Economía Solidaria está prevista en el artículo 107.1 de la Ley 79 de 1988.

La disolución deberá ser decidida por la asamblea general, que es el órgano máximo de administración de la cooperativa, o por la asamblea de delegados cuando así esté previsto en los estatutos. En la asamblea se nombrará al liquidador, que deberá adelantar toda la gestión de la liquidación. Esta reunión de la asamblea estará sujeta a control de legalidad por parte de la Superintendencia de Economía Solidaria.

Una vez aprobada la liquidación, el liquidador solo podrá realizar los actos necesarios para culminarla, que incluyen i) determinar y establecer los activos con los que se pagarán los créditos; ii) determinar y pagar los pasivos; y iii) declarar la terminación de la existencia legal de la entidad, así como la finalización del proceso.

En los quince días hábiles siguientes a su designación, el liquidador deberá emplazar a los interesados cuyas acreencias no se encuentren reconocidas, para que las reclamen en el trámite. Este

emplazamiento deberá hacerse en un diario de amplia circulación nacional, y en él se ha de indicar el plazo con que cuentan para comparecer con el fin de hacer valer su acreencia; dicho plazo no se encuentra previsto en la ley, aunque la Supersolidaria recomienda que sea de quince días hábiles²¹. A las personas que se presenten cuando este término haya vencido les será aplicable lo dispuesto en el artículo 245 del Código de Comercio, que versa acerca de los acreedores litigiosos, es decir, se hará una reserva para pagar estas acreencias una vez se haya dado resolución a su exigibilidad.

El inventario de activos y pasivos deberá ser elaborado por el liquidador y será remitido a la Superintendencia dentro de los 30 días siguientes a la inscripción en la Cámara de Comercio. Una vez aprobado el inventario, el liquidador procederá a la enajenación de los activos por el importe de su avalúo comercial.

5. Cuestiones comunes

El orden de prelación para el pago de las obligaciones a cargo de la cooperativa se encuentra establecido en el artículo 120 de la Ley 79 de 1988, es decir, estas normas se aplican de preferencia a las del Código Civil cuando se trata de entidades cooperativas. Allí figuran, en primer lugar, los gastos de la liquidación, y en segundo lugar están los salarios y las prestaciones sociales ciertos y causados al momento de la disolución. Pero, en aquellos casos en que la cooperativa esté autorizada para la captación de recursos, de la masa de bienes de la cooperativa con los cuales se pagarán los créditos deberán excluirse los depósitos de los afiliados, de manera que ese dinero no integra la masa de bienes que se van a liquidar y deberá ser devuelto.

21 Superintendencia de la Economía Solidaria. *Instructivo para la liquidación voluntaria de organizaciones solidarias que no ejercen actividad financiera (Circular Básica Jurídica)*, Bogotá, Icontec, agosto de 2011, p. 11.

En lo relacionado con el primer orden de prelación, aunque incluye salarios u honorarios, debe precisarse que estos corresponden al liquidador o todos aquellos que se causen como consecuencia del proceso de liquidación. Por consiguiente, aquí no quedan comprendidos los de los trabajadores de la cooperativa que sean sus acreedores, pues estos están incluidos en el numeral segundo.

En cuanto a los salarios y las prestaciones, la norma señala que deben ser ciertos y estar causados al momento de la liquidación. Esta previsión tiene varias implicaciones: cuando haya discusión acerca de la existencia de un derecho, por ejemplo, contrato realidad o connotación salarial de un pago, este no quedará incluido en los créditos que se deben pagar, pues el requisito de certeza no se encuentra satisfecho. Igual situación se presenta con indemnizaciones que requieran declaración judicial, como la sanción moratoria o la sanción por no consignación de las cesantías, ya que, como se precisa en un análisis de la conducta del empleador para determinar si hubo o no mala fe, también se estaría en ausencia del requisito de certeza.

C. Empresas vigiladas por la Superintendencia de Puertos y Transporte

La Superintendencia de Puertos y Transporte, en virtud de la delegación de funciones por parte del presidente de la República, ejerce la inspección, vigilancia y control sobre los prestadores de servicios de transporte, sin importar su naturaleza jurídica.

1. Liquidación obligatoria

El artículo 85 de la Ley 222 de 1995 establece que la Supersociedades tiene la atribución de control, que consiste en la posibilidad de “ordenar los correctivos [...] para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad

comercial no vigilada por otra superintendencia". En virtud de la Circular Externa n.º 30 de 2013, proferida por la Supertransporte, las facultades previstas en dicho artículo se extienden a esta entidad y pueden ser ejercidas de la forma allí definida.

ARTÍCULO 85. CONTROL. El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular.

En ejercicio del control, la Superintendencia de Sociedades tendrá, además de las facultades indicadas en los artículos anteriores, las siguientes:

[...]

7. Convocar a la sociedad al trámite de un proceso de insolvencia, independientemente a (sic) que esté incurso en una situación de cesación de pagos.

Pese a lo anterior, en lo respectivo al numeral 7, sobre la facultad de convocar a la sociedad al trámite de un proceso de insolvencia, debe hacerse la aclaración de que, por ser las empresas de transporte sociedades comerciales, la atribución en cabeza de la Supertransporte simplemente consiste en informar de la situación a la Super-sociedades para que sea esta última la que inicie el trámite²². Esto va en armonía con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1116 de 2006, según el cual se puede iniciar el proceso de liquidación como consecuencia de la solicitud expresa de otra autoridad que adelante funciones de inspección y vigilancia de empresas.

22 Superintendencia de Puertos y Transporte. Circular Externa n.º 30 de 2013.

Adicional a lo anterior, debe tenerse en cuenta que los servicios de transporte en algunas ocasiones son prestados no por sociedades comerciales, sino por cooperativas especializadas, en cuyo caso debe aplicarse la legislación cooperativa contenida en la Ley 79 de 1988 en cuanto a la prelación de créditos; y en lo respectivo a la toma de posesión, hay que consultar el procedimiento descrito para la Superintendencia Financiera, pues esta es la única norma que se refiere a estos procedimientos.

2. Liquidación voluntaria

Al igual que en el numeral anterior, debe realizarse la correspondiente distinción entre sociedades comerciales y cooperativas, dado que, en el primer caso, como ya se explicó, el trámite que debe adelantarse es el general establecido en el Código de Comercio, y la competente para los asuntos pertinentes es la Supersociedades. Por tratarse de cooperativas prestadoras de servicios de transporte, debe seguirse el procedimiento descrito para el sector solidario.

D. Empresas vigiladas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada

En lo que respecta a los prestadores de servicios de vigilancia y seguridad privada, es necesario hacer una aclaración preliminar, y es que no hay un trámite único aplicable a la totalidad, pues los prestadores de estos servicios pueden ser sociedades comerciales o cooperativas de vigilancia.

1. Liquidación judicial

En caso de ser sociedades comerciales, es claro que el proceso debe adelantarse ante la Superintendencia de Sociedades y que ha de aplicarse el procedimiento dispuesto en la Ley 1116 de 2006. Esto no contraría lo establecido en el artículo 2.º de la mencionada

ley, referido a que su ámbito de aplicación se extiende a todas las personas jurídicas no excluidas.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta el artículo 15 de la Ley 1116 de 2006, según el cual el proceso de liquidación puede iniciarse como consecuencia de la solicitud realizada por la entidad que ejerza las funciones de inspección, vigilancia y control sobre el deudor. Por consiguiente, la Supervigilancia conserva la facultad de realizar esa solicitud con el fin de que se inicie el proceso, sin perjuicio de que la competencia para ello le corresponda a la Supersociedades.

En caso de tratarse de cooperativas de vigilancia, debe aclararse que, a pesar de que la Supervigilancia es la que ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control, las normas aplicables son las del sector cooperativo. Por esta razón, el procedimiento que se ha de tener en cuenta es el de toma de posesión previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que ya fue descrito en el acápite correspondiente a los trámites ante la Superfinanciera, esto según la Circular Externa n.º 185 de 2014, expedida por la Supervigilancia. Así mismo, en cuanto a la prelación de créditos, debe seguirse lo establecido en el artículo 120 de la Ley 79 de 1988²³.

23 ARTÍCULO 120. En la liquidación de las cooperativas deberá procederse al pago de acuerdo con el siguiente orden de prioridades:

1. Gastos de liquidación.
2. Salarios y prestaciones sociales ciertos y ya causados al momento de la disolución.
3. Obligaciones fiscales.
4. Créditos hipotecarios y prendarios.
5. Obligaciones con terceros, y
6. Aportes de los asociados.

Cuando se trate de cooperativas autorizadas para captar recursos de asociados y de terceros, estos depósitos se excluirán de la masa de la liquidación.

En los procesos de liquidación de las cooperativas de seguros y en las organizaciones cooperativas de segundo grado e instituciones auxiliares del cooperativismo de carácter financiero o de seguros, se seguirá el procedimiento especial establecido para las instituciones financieras.

2. *Liquidación voluntaria*

De la misma forma en que fue expresado, debe precisarse que, tratándose de prestadores de servicios de vigilancia y seguridad privada, debe distinguirse si se refiere a sociedades comerciales o a cooperativas especializadas.

En lo concerniente a sociedades comerciales, debe aplicarse el régimen general de liquidación voluntaria reseñado en el acápite correspondiente a la liquidación voluntaria de sociedades comerciales. En este caso, la Superintendencia de Sociedades se encargará de resolver los asuntos que deban ser revisados.

En lo referido a cooperativas prestadoras de servicios de vigilancia, debe seguirse el trámite descrito en el acápite correspondiente a la liquidación voluntaria de las entidades del sector solidario. Para ello, se debe tener en cuenta la normatividad de la Ley 79 de 1988, por cuanto es esta la que regula el régimen general del cooperativismo, y también hay que considerar de manera subsidiaria el Código de Comercio.

E. Liquidación por parte de la Superintendencia Nacional de Salud

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, la coordinación y el control del Estado, así como la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado²⁴. La competencia para inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de sus recursos está en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud.

24 Artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia.

1. Liquidación obligatoria

El artículo 37 de la Ley 1122 de 2007, cuyo numeral 5 fue modificado con el artículo 124 de la Ley 1438 de 2011, establece que uno de los ejes de las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud es el de las medidas especiales, cuyo objetivo es adelantar procesos de intervención forzosa administrativa para:

administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra entidad, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud. Tratándose de liquidaciones voluntarias, la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud. En casos en que la Superintendencia Nacional de Salud revoque el certificado de autorización o funcionamiento que le otorgue a las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Salud, deberá decidir sobre su liquidación.

Dadas las competencias de inspección, vigilancia y control, la Supersalud puede ordenar las siguientes intervenciones respecto a sus vigiladas: intervención forzosa administrativa para liquidar, intervención forzosa administrativa para administrar e intervención técnica y administrativa²⁵. Se harán algunas referencias sobre estos tipos de intervenciones, en particular, respecto al primer

25 FLOR MARINA PACHÓN GARZÓN y MAGDA LIZETH ROCHA ACERO. "Inspección, vigilancia y control de las entidades sometidas a procesos de intervención forzosa administrativa por la Superintendencia Delegada para Medidas Especiales durante los años 2007-2011", *Revista Monitor Estratégico*, n.º 1, enero-junio de 2012, Bogotá, Superintendencia Nacional de Salud, pp. 30 a 33. Disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/IA/SSA/Inspeccion-vigilancia-control-entidades-sometidas.pdf>

tipo, por ser el tema de esta investigación, previa salvedad de que ese trámite de liquidación se rige por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que ya se explicó en este capítulo, en el acápite relacionado con los trámites especiales.

Conforme a lo indicado en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001:

[La] Superintendencia Nacional de Salud ejercerá la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos, cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud, en los términos de la ley y los reglamentos.

De igual forma, el artículo establece que también estarán sometidas a la vigilancia de la Supersalud las organizaciones de economía solidaria que realicen funciones de entidades promotoras de salud, administradoras de régimen subsidiado o que presten servicios de salud y que reciban recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La Ley 715 de 2001 precisa que, en caso de liquidación de instituciones prestadoras de salud (IPS) privadas, la competencia para este trámite es de la Superintendencia de Sociedades. La excepción la conforman fundaciones, corporaciones y demás entidades de utilidad común sin ánimo de lucro siempre y cuando no hayan manejado recursos públicos o de la seguridad social en salud, respecto a lo cual hay varias precisiones que se mencionarán más adelante, cuando se haga referencia a la liquidación voluntaria.

En la Ley 715 de 2001 se previó que al Gobierno le correspondía establecer las reglas para la intervención técnica y / o administrativa

y la liquidación de las instituciones que manejaran recursos del sector salud²⁶, para lo cual se profirieron varios decretos²⁷:

– El 506 de 2005 se refiere a las medidas cautelares y de toma de posesión de haberes y negocios que se registrarán por las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), o Decreto Ley 633 de 1993.

– El 3023 de 2002 reglamenta la intervención forzosa administrativa para liquidación total de un ramo o programa del régimen subsidiado o contributivo de las EPS.

– El Decreto 1015 de 2002 remite a que todos los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o para liquidar a las entidades vigiladas se registrarán por el Estatuto Orgánico, la Ley 510 de 1999, “por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades”, y el Decreto 2418 de 1999, “por el cual se determina el procedimiento aplicable a las liquidaciones de entidades financieras”.

Es decir, la reglamentación que se dio por parte del Gobierno generó una remisión expresa a que el procedimiento para intervenciones y liquidación de las entidades vigiladas por la Supersalud fuera el establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF) o Decreto Ley 633 de 1993.

26 Artículo 42, numerales 42.8 y 42.9 de la Ley 715 de 2001.

27 Ministerio de Salud. “Consulta intervención forzosa administrativa, representación legal, acreditación, apoderados”. Disponible en https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Concepto%20Jur%C3%ADdico%20201611200235721%20de%202016.pdf

Conforme a lo previsto en el Decreto 2462 de 2013, a la Superintendencia Delegada de Medidas Especiales y a sus dos direcciones (la de Medidas Especiales para Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y la de Medidas Especiales para Prestadores de Servicios de Salud y de Entidades de Orden Territorial) les compete adelantar dicho trámite. La razón es que a ellas les corresponde asesorar al superintendente en la realización de la toma de posesión o intervención forzosa de las entidades vigiladas, así como hacer el seguimiento y monitoreo cuando estas entidades estén sometidas a acciones y medidas especiales²⁸.

Si bien ante una intervención forzosa administrativa para liquidar se aplican las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Circular Externa 047 de 2007 (modificada por las Circulares Externas 049 y 052 de 2008 de la Supersalud) se refiere al informe que el agente liquidador deberá reportar a esta entidad dentro de los treinta días calendario después de la toma de posesión. El informe ha de contener el presupuesto, el cronograma, los estados financieros y el inventario de activos.

De acuerdo con lo establecido en la Circular Externa 052, para las medidas especiales de i) intervención forzosa administrativa para administrar, ii) intervención forzosa administrativa para liquidar y iii) en la intervención técnica administrativa, el superintendente nacional de Salud designará a los agentes interventores, a los liquidadores y a los contralores y/o revisores fiscales, quienes se encargarán de remitir la información a la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para Medidas Especiales. A su vez, en el caso de liquidaciones voluntarias, los liquidadores y revisores fiscales serán quienes remitan la información a la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para Medidas Especiales.

28 Artículos 26, 27 y 28 del Decreto 2462 de 2013.

El agente liquidador deberá generar un informe trimestral de seguimiento en cumplimiento de la circular, el cual ha de tener cinco componentes; para cada uno de ellos, la Circular indica la información que se debe suministrar²⁹, así:

– Administrativo: datos generales de la entidad, datos generales del agente liquidador y contralor y /o revisor fiscal, presupuesto, situación del archivo, datos básicos de la junta asesora y personas evaluadas.

– Económico: balance; cartera; estado de resultados; gastos administrativos; flujo de tesorería; relación de unidades de pago por capitación subsidiada por cobrar; relación de deudores, excepto UPC-S por cobrar; relación de propiedad, planta y equipo; acreencias reconocidas; pago de acreencias de la masa liquidatoria y de la no masa liquidatoria; pagos de acreencias pasivo cierto no reclamado y descripción detallada del pago de impuestos.

– Jurídico: relación de resoluciones expedidas por el liquidador, relación de procesos judiciales a favor o en contra de la entidad, relación detallada de procesos de contratación de servicios o adquisición de bienes.

– Laboral: planta de personal, personal del contrato y órdenes de prestación de servicios, situación de los pensionados a cargo de la entidad, relación de la persona que trabaja en el proceso de liquidación, con la debida justificación e indicando salarios, honorarios y comisiones.

– Técnico-científico: características de la entidad en proceso de liquidación según su actividad misional y en cumplimiento de la normatividad vigente.

29 Superintendencia Nacional de Salud. Circular Externa 052 de 2008, pp. 19 a 21.

Una vez terminada la intervención forzosa administrativa para liquidar, el agente liquidador deberá enviar el informe final a la Supersalud, junto con el informe de rendición de cuentas en firme y protocolizado en escritura pública; también habrá de enviar los estados financieros con corte a la culminación del proceso de liquidación. Adicionalmente, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras conservará una copia de la escritura. Con esto la Superintendencia podrá expedir el acto administrativo de terminación de la existencia legal de la entidad.

El contralor ejercerá las funciones de revisor fiscal en la intervención forzosa administrativa para liquidar, también deberá rendir informes periódicos, y al concluir la intervención tendrá que enviar a la Superintendencia Delegada para Medidas Especiales un dictamen en el que indique la finalización del proceso de liquidación³⁰.

2. Liquidación voluntaria

La liquidación voluntaria es la consecuencia de la declaratoria de disolución de una entidad por ocurrencia de unas de las causales previstas en sus estatutos o en la ley³¹. Las entidades vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud también pueden acudir al trámite de una liquidación voluntaria, sean públicas o privadas. Para ello, la Circular Única de 2007 (modificada por las Circulares Externas 049 y 052 de 2008) indica los trámites que se deben adelantar para este efecto, así como la Circular Externa 01 de 2018 se refiere a lo relacionado con la liquidación de las entidades prestadoras de salud.

La liquidación voluntaria es un trámite privado en el cual el liquidador se rige por las reglas previstas en los artículos 219 a 259 del

30 Circular Externa 052 de 2008, cit., p. 24.

31 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-092011 del 10 de octubre de 2012.

Código de Comercio³². Por ello, la Superintendencia Nacional de Salud solo aprueba en este trámite el inventario del patrimonio social en los casos previstos en la ley³³, en virtud de lo dispuesto en el artículo 242 del Código de Comercio, que establece la prelación de créditos para el pago de obligaciones sociales, y en el literal c) del artículo 299 del Decreto Ley 663 de 1993, que excluye de la masa de liquidación “las cantidades que se adeuden a la entidad intervenida y [que] se encuentren afectas a una finalidad específica por corresponder a obligaciones contraídas por ella por cuenta de un tercero”, como son los recursos públicos de la seguridad social en salud³⁴.

Cabe mencionar que la Supersalud ha explicado que la decisión de liquidar voluntariamente una entidad de las vigiladas es competencia del máximo órgano de decisión de esta, lo que implica hacer una reforma a los estatutos conforme a las mayorías previstas en estos³⁵. Por esta razón, dicha Superintendencia no toma posesión de la entidad ni designa liquidador, contralor o revisor fiscal, sin

32 Superintendencia Nacional de Salud. Circular Externa 01 de 2018, p. 2.

33 Artículo 233 del Código de Comercio. <SOLICITUD A LA SUPERINTENDENCIA LA APROBACIÓN DE INVENTARIOS DEL PATRIMONIO SOCIAL>. En las sociedades por acciones, los liquidadores deberán, dentro del mes siguiente a la fecha en que la sociedad quede disuelta respecto de los socios y de terceros, solicitar al Superintendente de Sociedades la aprobación del inventario del patrimonio social.

Si los liquidadores estuvieren unánimemente de acuerdo, la Superintendencia, previo el trámite correspondiente, lo aprobará.

Si no hubiere acuerdo, el Superintendente señalará la fecha en que deba ser presentado por los liquidadores el inventario respectivo, que no será ni antes de transcurrido un mes desde la fecha de su señalamiento, ni tres meses después de la misma (sic), y ordenará que se cite a todos los socios y acreedores de la sociedad por medio de un edicto que se fijará por quince días en la Secretaría y que se publicará en un periódico que circule regularmente en el lugar del domicilio social y en los de las sucursales si las hubiere”.

34 Superintendencia Nacional de Salud. Concepto Oficina Asesora Jurídica 68216 de 2012.

35 Superintendencia Financiera. Superintendente Delegado para Seguros y Capitalización. Concepto n.º 1999024183-4 del 14 de julio de 1999.

embargo, sí debe tener conocimiento de este trámite con el fin de ejercer inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud, lo cual se debe hacer ante la Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales³⁶.

En el numeral 1 del artículo 3.º de la Ley 1116 de 2006 se establece que están excluidas del régimen de insolvencia “las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud”, es decir, estas entidades nunca se rigen por dicha ley. Según la Superintendencia de Sociedades, esta exclusión que hizo el legislador puede obedecer al interés público que exige que en caso de insolvencia de este tipo de entidades se adopten medidas ejecutivas y no judiciales, por tratarse de recursos de la salud que no pueden ser usados para cumplir acuerdos de pago con los acreedores, porque esto iría en contra del artículo 48 de la Constitución, el cual establece que “no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”³⁷.

Sin embargo, el artículo 68 de la Ley 715 de 2001 permite que, en caso de liquidación de instituciones prestadoras de salud (IPS) privadas, la competencia para este trámite sea de la Superintendencia de Sociedades. La excepción la conforman fundaciones, corporaciones y demás entidades de utilidad común sin ánimo de lucro siempre y cuando no hayan manejado recursos públicos o de la seguridad social en salud, en cuyo caso, según en numeral 42.9 del artículo 42 de la misma ley, el Gobierno tendrá que establecer las reglas y los procedimientos para su liquidación. Es decir, en el caso

36 Superintendencia Nacional de Salud. Concepto Oficina Asesora Jurídica 52127 de 2012.

37 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-078877 del 1.º de julio de 2011. Disponible en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/31581.pdf

de liquidación voluntaria de una IPS privada, el trámite para su liquidación le corresponde a la Superintendencia de Sociedades.

En la Circular 052 de 2008 se exige que el agente liquidador, dentro de los treinta días siguientes a la toma de posesión, remita a la Supersalud un informe preliminar que permita conocer la situación actual de la entidad. Sin embargo, debido a que se está ante una liquidación voluntaria, no es procedente hablar de toma de posesión, pues esta es una medida administrativa de intervención que pueden realizar las autoridades, por lo que debería entenderse que los treinta días para que el liquidador remita el informe preliminar se contarán a partir de la decisión de la asamblea de disolver la entidad.

Al igual que en la liquidación obligatoria, el agente liquidador deberá reportar mensualmente, dentro de los cinco primeros días de cada mes, un informe de gestión mientras dure la liquidación e informar cómo va la ejecución del cronograma de liquidación. También tendrá que generar el informe trimestral de seguimiento con los cinco componentes (administrativo, económico, jurídico, laboral y técnico-científico), así como el informe final de rendición de cuentas y finalización de la liquidación. De igual forma, el contralor y/o revisor fiscal habrá de rendir un informe preliminar, informes periódicos y al concluir la liquidación³⁸.

Conforme a la Circular Externa 01 de 2018³⁹, en el caso de las entidades prestadoras de servicios de salud, se deberá contar con la autorización previa por parte de dicha Superintendencia para la reforma de los estatutos, y esta se podrá solicitar siempre y cuando la entidad no se encuentre en un proceso de intervención de la Supersalud o de cualquier otra autoridad.

38 Circular Externa 052 de 2008, cit., p. 36.

39 Circular Externa 01 de 2018, cit., p. 2.

Para obtener la autorización previa, las IPS deberán presentar ante la Supersalud la solicitud escrita suscrita por el representante legal antes de la implementación y formalización de la operación. A dicha solicitud se han de adjuntar i) el certificado de existencia y representación legal; ii) un poder, cuando se actúe por apoderado; iii) el acta de la asamblea, de la junta de socios o del máximo órgano de dirección que aprueba la reforma; iv) la convocatoria a la asamblea ordinaria o extraordinaria de accionistas o de los socios; v) los documentos de creación de la entidad; vi) los estatutos vigentes; vii) documento magnético que refleje en paralelo los estatutos vigentes y el texto propuesto y/o aprobado para la asamblea que se va a “modificar” y viii) la publicación del aviso⁴⁰.

De acuerdo con la citada circular, cuando se inicie el proceso de liquidación, el prestador de servicios de salud deberá informarlo a la entidad territorial del orden departamental o distrital de su jurisdicción; también tendrá que avisar sobre el cierre de servicios.

Como es una liquidación voluntaria, el acta de la liquidación que se haya dado en asamblea general o por el órgano de socios competente deberá registrarse en la Cámara de Comercio para efectos de publicidad. También deberán darse a conocer el plan de liquidación, el nombre del liquidador y la demás información que permita conocer a los acreedores y deudores la decisión de la sociedad⁴¹, todo esto conforme a lo previsto en el Código de Comercio.

F. Insolvencia de persona natural

1. Persona natural comerciante

En cuanto a las normas aplicables al proceso de liquidación judicial de la persona natural comerciante que caiga en situación

40 Circular Externa 01 de 2018, cit., p. 3.

41 *Ibidem*.

de insolvencia, es necesario acudir al trámite ya explicado en el acápite relativo al régimen de las sociedades comerciales, esto es, el previsto en la Ley 1116 de 2006. Esto se debe a que el artículo 2.º de la misma ley, concerniente al ámbito de aplicación, establece que “estarán sometidas al régimen de insolvencia las personas naturales comerciantes”. La única diferencia que debe ser tenida en cuenta respecto de las sociedades comerciales es el juez competente, pues en el artículo 6.º de la mencionada ley se establece una competencia a prevención entre la Superintendencia de Sociedades y el juez civil del circuito del domicilio principal del deudor.

2. Personal natural no comerciante

El régimen legal de la insolvencia de la persona natural no comerciante está previsto en los artículos 531 y siguientes del Código General del Proceso (CGP).

En los procesos concursales se tiene claro que ante la imposibilidad de un deudor de atender puntual y satisfactoriamente todas sus obligaciones se hace una ejecución colectiva en la que se cancelan los derechos de crédito concurrentes de manera ordenada, mediante un reparto equitativo de las pérdidas⁴². En el caso de la persona natural no comerciante, esto genera que la ejecución colectiva del crédito sea más eficaz, porque hay una serie de disposiciones encaminadas a que el deudor atienda sus deudas, conserve su dignidad y mantenga un nivel de vida normal⁴³.

El régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante es un régimen soportado en la conciliación, en la medida que esta

42 CARLOS MARIO MONTEL FUENTES. “La debilidad manifiesta de algunas personas naturales no comerciantes en estado de insolvencia”. *Revista E-mercatoria*, vol. 13, n.º 1, enero-junio de 2014, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 36.

43 JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ ESPITIA. *Régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 41.

alternativa resulta viable por tratarse de un número reducido de acreedores⁴⁴.

Este régimen se creó para las personas naturales que no son comerciantes y que entran en cesación de pagos. En términos del artículo 538 del CGP, esto implica que si la persona natural, en su calidad de deudor o de garante, incumple con el pago de dos o más obligaciones a favor de dos o más acreedores por más de noventa días, o si se cursan en contra de él dos o más procesos ejecutivos o de jurisdicción coactiva, el valor porcentual de las obligaciones deberá representar no menos del cincuenta por ciento del pasivo total a su cargo.

Cuando se trate de personas naturales no comerciantes y que tengan la condición de controlantes de sociedades mercantiles o que formen parte de un grupo de empresas, a ellos no se les aplicará el régimen del CGP, sino el de la Ley 1116 de 2006, conforme a lo previsto en el artículo 532 del CGP.

Cuando se acude a los procedimientos de insolvencia de la persona natural no comerciante, estos pueden llegar a uno de los siguientes casos: i) un acuerdo con sus acreedores respecto a nuevas formas de pago que le permitan normalizar sus relaciones crediticias, ii) convalidar acuerdos privados hechos con un grupo de sus acreedores que represente más del 60 % del capital de sus obligaciones y iii) liquidar su patrimonio cuando no se logre negociar un acuerdo de pago o si este es anulado o no cumple el acuerdo que no pudo subsanarse.

Según el artículo 533 del CGP, la competencia para conocer los procedimientos de negociación de deudas y convalidación de

44 JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ ESPITIA. *Régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 64.

acuerdos es de los centros de conciliación, por medio de los conciliadores del lugar del domicilio del deudor inscritos en sus listas y que estén autorizados por el Ministerio de Justicia. También es competencia de las notarías del mismo domicilio, que pueden conciliar por intermedio de los notarios y de los conciliadores que sean parte de las listas que se conformen para ese efecto. En el evento de que en el municipio no existan centros de conciliación ni notarías, se podrá presentar la solicitud en cualquier otro centro que se encuentre en el mismo circuito judicial o círculo notarial.

En el caso de que se presenten las causales que obligan a la liquidación del patrimonio, el conciliador deberá declarar el fracaso de la negociación y enviar el trámite ante el juez municipal para que se surta el trámite correspondiente⁴⁵.

En cuanto al acuerdo con los acreedores respecto a nuevas formas de pago, el Código General del Proceso lo denomina “trámite de negociación de deudas”, y menciona que este solo puede ser solicitado por el deudor o por su apoderado judicial, es decir, sus acreedores no están legitimados para iniciarlo⁴⁶. Los requisitos para que el deudor solicite este trámite están previstos en el artículo 539 del CGP y, en general, se refieren a que i) indique por qué llegó a la cesación de pagos; ii) exponga qué propone para negociar las deudas; iii) entregue la relación de acreedores, respetando la prelación de créditos prevista en el Código Civil⁴⁷; iv) suministre la

45 LUIS ÁLVARO NIETO. “Insolvencia (negociación de deudas) de persona natural no comerciante. ¿Mito o realidad?”, p. 8. Disponible en [https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/content/download/16773/227083/file/Insolvencia%20\(negociaci%C3%B3n%20de%20deudas\)%20de%20persona%20natural%20no%20comerciante.%20%C2%BFmito%20o%20realidad.pdf](https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/content/download/16773/227083/file/Insolvencia%20(negociaci%C3%B3n%20de%20deudas)%20de%20persona%20natural%20no%20comerciante.%20%C2%BFmito%20o%20realidad.pdf).

46 *Régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante*, cit., p. 197.

47 ARTÍCULO 2494. CRÉDITOS PRIVILEGIADOS. Gozan de privilegio los créditos de la primera, segunda y cuarta clase.

ARTÍCULO 2495. CRÉDITOS DE PRIMERA CLASE. La primera clase de crédito comprende los que nacen de las causas que en seguida se enumeran:

relación completa y detallada de los bienes que posee, indicando si están sujetos a gravámenes, afectaciones y medidas cautelares; v) haga la relación de los procesos judiciales, los procedimientos o las actuaciones administrativas que adelante el deudor o que cursen en su contra; vi) certifique los ingresos que recibe como trabajador o una declaración de ingresos; vii) indique el monto al que ascienden los recursos disponibles para el pago de las obligaciones, previo descuento de los gastos de subsistencia del deudor y de las personas a cargo, la conservación de bienes y los gastos del procedimiento; viii) dé información relacionada con si tiene o no sociedad conyugal o patrimonial vigente; y ix) discrimine y detalle si tiene obligaciones alimentarias a cargo.

Todo lo que indique el deudor se entenderá como rendido bajo la gravedad del juramento, y deberá manifestar que no incurrió en

1. Las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores.

2. Las expensas funerales necesarias del deudor difunto.

3. Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor.

Si la enfermedad hubiere durado más de seis meses, fijará el juez, según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia.

4. **Subrogado por el art. 36, Ley 50 de 1990.** El nuevo texto es el siguiente: Los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes de contrato de trabajo.

Texto anterior modificado por la Ley 165 de 1941.

4. *Los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo.*

Texto original.

4. *Los salarios de los dependientes y criados por los últimos tres meses.*

5. Los artículos necesarios de subsistencia, suministrados al deudor y a su familia durante los últimos tres meses.

Texto modificado por el Decreto 2737 de 1989:

Los créditos por alimentos en favor de menores pertenecen a la quinta causa de los créditos de primera clase y se regulan por las normas del presente capítulo y, en lo allí no previsto, por las del Código Civil y de Procedimiento Civil.

Texto adicionado por la Ley 75 de 1968:

Adiciónase el artículo 2495 de Código Civil con la inclusión dentro de la quinta causa de la primera clase de créditos, de los alimentos señalados judicialmente a favor de menores.

El juez, a petición de los acreedores, tendrá la facultad de tasar este cargo si le pareciere exagerado.

6. Lo créditos del fisco y los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados.

omisiones, imprecisiones o errores. Una vez presentada la solicitud, se designará el conciliador, que aceptará el encargo, verificará los requisitos de la solicitud de negociación de deudas, la aceptará y fijará fecha para la audiencia de negociación de deudas, la cual comprende una serie de etapas en las que se revisarán la propuesta del deudor, las contrapropuestas y las objeciones de los acreedores, para determinar si hay acuerdo de pago⁴⁸. Con la aceptación de la solicitud que hace el conciliador no se podrán iniciar nuevos procesos ejecutivos, de restitución de bienes en mora o de jurisdicción coactiva en contra del deudor, pero si eso sucediera, este último podría alegar su nulidad ante el juez.

En caso de que las partes lleguen a un acuerdo de pago, se suspenderán los procesos de ejecución y de restitución de tenencia promovidos por los acreedores hasta que se verifique el cumplimiento o no del acuerdo, conforme a lo dispuesto en el artículo 555 del CGP. El acuerdo podrá ser impugnado por los acreedores, en cuyo caso el conciliador deberá remitir la información indicada en el artículo 557 del CGP al juez para que resuelva de plano. Si el juez no encuentra causal de nulidad, así lo declarará y devolverá el acuerdo al conciliador para que inicie su ejecución; pero si encuentra tal causal, la declarará y regresará el acuerdo al conciliador, para hacer las correcciones pertinentes en el término de diez días. Si el acuerdo es corregido, será enviado de nuevo al juez para su confirmación, y, si así lo hace, deberá ordenar su ejecución; por el contrario, si no se corrige en el plazo previsto por la ley, el conciliador tendrá que informar esa situación al juez para que ordene la apertura de la liquidación patrimonial, y de igual forma se procederá cuando las correcciones no superen las falencias que dieron lugar a la nulidad.

48 Ver artículos 540 y ss. del CGP.

Una vez se cumpla el acuerdo en los términos acordados, el deudor tendrá que solicitar al conciliador que lo verifique, y si este lo constata deberá expedir una certificación e informarlo a los jueces que conocen de los procesos ejecutivos contra este o los terceros codeudores o garantes, para que los den por terminados. En caso de que no se verifique el cumplimiento, se seguirá el trámite para incumplimiento del acuerdo, previsto en el artículo 560 del CGP.

En caso de que la negociación fracase por vencimiento de términos⁴⁹, se declare la nulidad del acuerdo de pagos o se dé un incumplimiento que no sea subsanado, se dará inicio al trámite de liquidación patrimonial.

En cuanto al procedimiento de convalidación del acuerdo privado, lo que prevé el artículo 562 del CGP es que, en caso de que la persona natural no comerciante pierda el empleo, disuelva y liquide la sociedad conyugal u otras circunstancias similares, y por ello tenga dificultades para atender su pasivo, de tal forma que cese en sus pagos en los siguientes 120 días, podrá solicitar que se convalide el acuerdo que celebre con un número plural de acreedores que representen el 60 % del capital de sus obligaciones. Como se indicó, este procedimiento también puede adelantarse mediante un trámite de conciliación y se rige por las reglas del “trámite de negociación de deudas”.

3. Liquidación patrimonial

El artículo 563 del CGP indica que la liquidación patrimonial del deudor persona natural no comerciante se inicia por tres eventos:

49 ARTÍCULO 544. Duración del procedimiento de negociación de deudas. El término para llevar a cabo el procedimiento de negociación de deudas es de sesenta (60) días, contados a partir de la aceptación de la solicitud. A solicitud conjunta del deudor y de cualquiera de los acreedores incluidos en la relación definitiva de acreencias, este término podrá ser prorrogado por treinta (30) días más.

i) por fracaso de la negociación del acuerdo de pago; ii) como consecuencia de la nulidad del acuerdo de pago o de su reforma, declarada en el trámite de impugnación; y iii) por incumplimiento del acuerdo de pago que no pudo ser subsanado en los términos del artículo 560 del CGP.

El trámite de la liquidación patrimonial es judicial y, según el artículo 564 del CGP, obliga a que el juez nombre al liquidador y le fije unos honorarios provisionales, así como a que oficie a los jueces que adelanten procesos ejecutivos contra el deudor para que los remitan a la liquidación, y a prevenir a los deudores para que solo paguen al liquidador. A su vez, el liquidador deberá notificar a los acreedores, publicar el aviso de convocatoria de acreedores en un periódico de amplia circulación nacional y actualizar el inventario. La providencia de apertura se inscribirá en el Registro Nacional de Personas Emplazadas que lleva el Consejo Superior de la Judicatura.

Los efectos de la providencia de apertura están en el artículo 565 del CGP. Allí se prevé que al deudor le queda prohibido

hacer pagos, compensaciones, daciones en pago, arreglos desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso, conciliaciones o transacciones sobre obligaciones anteriores a la apertura de la liquidación, ni sobre los bienes que a dicho momento se encuentren en su patrimonio.

Es claro que todas las obligaciones se deberán cumplir de conformidad con las reglas del concurso, y lo que viole esta regla será ineficaz de pleno derecho.

Además, dicho artículo se refiere a otros efectos: los bienes del deudor son para pagar las obligaciones anteriores al procedimiento de liquidación; se incorporarán todas las obligaciones anteriores a

la providencia de apertura; la masa de activos la conformarán los bienes y derechos de los cuales sea titular el deudor al momento de la apertura de la liquidación, y no incluirá los bienes propios de su cónyuge o compañero permanente ni los que sean patrimonio de familia inembargable, tampoco los afectados a vivienda familiar ni los que tengan la condición de inembargables; se interrumpirá el término de prescripción y no operará la caducidad de las obligaciones del deudor que estén perfeccionadas o que sean exigibles desde antes del inicio del proceso de liquidación; se harán exigibles todas las obligaciones a plazo a cargo del deudor; se remitirán todos los procesos ejecutivos que se estén siguiendo contra el deudor, incluso los que se lleven por concepto de alimentos, y se deberán incorporar antes del traslado para las objeciones del crédito; se terminarán los contratos de trabajo en los que el deudor sea empleador, con el correspondiente pago de las indemnizaciones, sin necesidad de autorización administrativa o judicial para el despido, y quedarán sujetas a las reglas del concurso las obligaciones que correspondan a esa finalización, y sin perjuicio de las preferencias y prelación que les correspondan; y se dará preferencia a las normas del proceso de liquidación patrimonial sobre cualquiera que le sea contraria.

Conforme a lo previsto en el artículo 566 del CGP, este procedimiento también incluye que los acreedores que no hayan sido parte del procedimiento de negociación de deudas pueden presentarse al proceso a partir de la providencia de admisión y hasta el vigésimo día siguiente a partir de la publicación en prensa del aviso que dé cuenta de la apertura de la liquidación. Luego de esto vendrá un término de traslado para que el deudor y los acreedores presenten objeciones. Después habrá un plazo para contradecirlas, y el juez resolverá en el auto en el que cite a la audiencia de adjudicación.

Según el artículo 568, el juez correrá traslado a las partes del inventario y de los avalúos que presente el liquidador para que expongan objeciones y, si lo consideran, para que alleguen un avalúo diferente,

de lo cual también se dará traslado a las demás partes, y el juez resolverá en el auto que cite a audiencia de adjudicación. En ese sentido, el artículo 568 consagra que en una misma providencia el juez resolverá objeciones, aprobará inventarios y avalúos, citará a audiencia de adjudicación y ordenará al liquidador que elabore un proyecto de adjudicación que permanecerá en la Secretaría a disposición de las partes interesadas, y que podrá ser consultado antes de la celebración de la audiencia.

En este procedimiento además se incluye la posibilidad de un acuerdo resolutorio que se puede hacer en cualquier momento antes de la diligencia de adjudicación por parte del deudor y de los acreedores que representen por lo menos un cincuenta por ciento del monto del total de las obligaciones incluidas en el proceso o, en su defecto, de las que consten en la relación de acreencias de la negociación, lo cual se presentará al juez. Si este lo aprueba, se suspenderá la liquidación durante el tiempo de su cumplimiento; en caso de incumplimiento y también cuando el juez no apruebe el acuerdo, este último ordenará continuar con la liquidación, como lo indica el artículo 569 del CGP.

En cuanto a la audiencia de adjudicación, el artículo 571 del CGP indica que el juez deberá oír los alegatos de las partes respecto al proyecto de adjudicación y al proyecto de liquidación, y allí procederá a realizar la adjudicación siguiendo las reglas previstas en el artículo 570 del CGP. La adjudicación genera que los saldos insolutos de obligaciones comprendidas en la liquidación muten a obligaciones naturales, por ende, los acreedores insatisfechos no podrán perseguir los bienes que el deudor adquiriera con posterioridad al procedimiento de liquidación. En caso de transferencia del derecho de dominio de bienes sujetos a registro, bastará la inscripción de la providencia de adjudicación en el registro, y no se requerirá otro documento; y si son bienes muebles, la tradición será al día siguiente a la ejecutoria de la providencia.

El liquidador deberá entregar los bienes muebles e inmuebles dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la providencia, y después de ese plazo deberá rendir cuentas finales de su gestión ante el juez, quien dará traslado por tres días a las partes y declarará terminado el procedimiento de la liquidación patrimonial.

CAPÍTULO 3

PROBLEMAS DE LOS PROCEDIMIENTOS DE LIQUIDACIÓN E INSOLVENCIA RESPECTO A LOS DERECHOS LABORALES, MECANISMOS ACTUALES Y PROPUESTAS DE MEJORA

Como se expuso en el capítulo segundo de esta investigación, los trámites para la liquidación de sociedades son diversos y tienen particularidades con respecto a las autoridades ante las que se tramitan, los términos que se manejan y la forma en que los acreedores pueden ejercer sus derechos. En el caso de los trabajadores, esto evidencia una serie de dificultades que riñen con principios como el de irrenunciabilidad y mínimo de derechos y garantías, así como con el carácter de orden público de las normas laborales.

Por ello, en este capítulo se hace referencia a los aspectos del trámite liquidatorio que implican dificultades para que los trabajadores puedan lograr la satisfacción de sus créditos laborales. Luego se explican los mecanismos con que cuentan actualmente los trabajadores para exigir sus derechos laborales en estos trámites de liquidación e insolvencia. Por último, se presentan unas alternativas de mejora del ordenamiento jurídico encaminadas a superar el vacío en la protección de estos derechos, los cuales, por ser irrenunciables y estar vinculados a un derecho humano como es el derecho al trabajo, deben tener una consideración diferente en este trámite, cuya índole, si bien es comercial, obliga a que estos tengan una mejor protección.

I. DIFICULTADES PARA LA SATISFACCIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES

La ejecución de los distintos procesos de liquidación enunciados en capítulos anteriores, tanto los voluntarios como los obligatorios, supone algunos problemas para la satisfacción de los créditos de los trabajadores, pese a ser privilegiados. Es decir, la problemática no se deriva de la protección legal del crédito, por cuanto los créditos se ubican en el primer orden de prelación previsto en el Código Civil, sino de las vicisitudes surgidas en el desarrollo de los procesos, concretamente, en lo relacionado con la notificación a los trabajadores acerca de su inicio y de la perentoriedad de los términos para hacer valer los créditos.

A. Aviso a los trabajadores

Por regla general, el inicio del proceso de liquidación es informado a los acreedores por medio de avisos que se fijan en lugares visibles de la entidad o en diarios de amplia circulación, además de otros mecanismos que suelen estar previstos en la legislación para garantizar, de la mejor manera posible, que se cumpla con el principio de publicidad de la decisión.

Así, por ejemplo, el trámite previsto en la Ley 1116 de 2006 señala que la providencia de apertura del proceso debe fijarse en un lugar visible de la entidad por el término de diez días, y una vez vencido el plazo los acreedores deben concurrir a hacer valer sus créditos. Otro tanto sucede con la liquidación voluntaria según las voces del Código de Comercio: publicación del aviso en un diario de amplia circulación nacional, así como en un lugar visible dentro de las oficinas y los establecimientos de comercio de la entidad. Disposiciones similares se incluyen en el trámite de entidades vigiladas por la Superfinanciera, en el que además se establece la necesidad de hacer las publicaciones en un canal de televisión o emisora radial.

Como se observa, aunque las diversas formas de publicitar el proceso de liquidación son amplias y en ellas se ve reflejada la intención del legislador de permitir a los acreedores concurrir al proceso para obtener la satisfacción de su crédito, ninguna de ellas garantiza que aquellos puedan conocer realmente acerca del mencionado proceso. Dicho en otras palabras, estos mecanismos no conducen a que los trabajadores tengan un conocimiento efectivo del inicio del proceso liquidatorio. Ello tiene consecuencias adversas en lo referente al pago de las acreencias, ya que el término con el que cuentan los acreedores para presentarse al proceso para hacer valer sus créditos comienza a partir del aviso por medio del cual se les informa de aquella decisión.

Lo anterior supone que las garantías para los créditos de los trabajadores de una entidad durante el trámite del proceso de liquidación de esta se agotan en el privilegio previsto en el artículo 2590 del Código Civil, sin que ello se traduzca en la efectiva satisfacción de aquellos.

De todo lo anterior se desprende que, sin desconocer la relevancia del privilegio señalado, lo cierto es que el pago de los derechos laborales se puede ver afectado por la insuficiencia de los mecanismos previstos para dar a conocer a los trabajadores la existencia del proceso liquidatorio.

En efecto, el informar acerca de la existencia del trámite de liquidación de la entidad por medio de los distintos mecanismos previstos en las leyes reguladoras de este tipo de trámites, además del evidente fin de publicidad que cumple, tiene un cometido trascendental en lo que concierne a la satisfacción de los créditos de los acreedores: permitirles acudir a reclamar el pago de la deuda.

Tal como se vio en los distintos trámites de liquidación referidos en los capítulos anteriores, una vez vencido el término de publica-

ción de los avisos acerca de la apertura del proceso liquidatorio, se concede un plazo a los acreedores para presentar las reclamaciones respectivas. En las reclamaciones se deben anexar los documentos y las pruebas que respalden la existencia de la obligación.

Por regla general, ese es el momento en que los acreedores pueden hacer valer su crédito, pero no les está permitido alegarlo en un momento posterior. La excepción la conforman las disposiciones especiales para los casos de liquidación de algunas entidades, como las sujetas a la vigilancia de la Superfinanciera y las entidades del sector cooperativo.

La situación descrita se torna más compleja para los trabajadores si se toma en cuenta que el liquidador no tiene la obligación, ni siquiera la facultad, de incluir créditos a *motu proprio*, por tratarse de una carga que recae exclusivamente en los acreedores, incluidos aquellos cuyas acreencias provengan de un contrato de trabajo. En últimas, son los acreedores los que deben soportar las consecuencias adversas de no haber acudido oportunamente a reclamar.

Esta regla no encuentra excepción ni siquiera en los casos en los que el respectivo crédito esté debidamente acreditado en los libros de contabilidad o en otros documentos de la empresa. Esta cuestión supone una desventaja adicional para los trabajadores, quienes, a pesar de la certeza de su deuda, pueden ver insatisfecho su crédito si no se presentan a reclamarlo a tiempo.

B. Estatuto orgánico del sector financiero: segunda oportunidad de pago

En lo que respecta a las entidades vigiladas por la Superfinanciera y las del sector cooperativo a las que se aplican las disposiciones del EOSF, la ley les da un tratamiento distinto y más beneficioso para los acreedores en comparación con el señalado en el régimen

general. Sin embargo, en este caso, la regulación prevista tampoco otorga instrumentos que garanticen la satisfacción de los créditos surgidos del contrato de trabajo.

En las entidades mencionadas, los créditos que se reclaman de forma extemporánea se tramitan como pasivo cierto no reclamado. Para el acreedor, esto implica una segunda oportunidad para obtener el pago de la obligación siempre que se cumplan los requisitos previstos en la legislación, y supone, además, una alternativa favorable para los trabajadores que no se presenten al llamado inicial por desconocimiento de la existencia del proceso de liquidación. Ahora bien, aunque esta posibilidad constituye una ventaja innegable para los trabajadores que no acudan oportunamente a reclamar su crédito, tampoco garantiza el pago efectivo de la obligación, por las razones que se explicarán a continuación.

En primer lugar, para que la obligación se tramite como pasivo cierto no reclamado, es necesario que aparezca debidamente acreditada en los libros de contabilidad de la entidad y que sobre ella no haya operado el fenómeno de la prescripción o la caducidad. En segundo lugar, a pesar de su inclusión como pasivo cierto no reclamado, su pago está sujeto a la existencia de recursos una vez se hayan pagado las obligaciones reclamadas en tiempo.

Así las cosas, es claro que el trámite de un proceso de liquidación de una sociedad no comporta mayores garantías para la satisfacción de los créditos laborales que vayan más allá de la prelación de créditos prevista en la ley para obligaciones de esta naturaleza.

La perentoriedad de los términos para acudir a hacer exigibles los créditos se justifica en razones de seguridad jurídica o, incluso, de no extender *sine die* el trámite de liquidación. Sin embargo, por tratarse de obligaciones laborales, es necesario diseñar unas reglas particulares que les garanticen a los trabajadores el pago de las

deudas a su nombre, pues hay que tener en cuenta que se trata de los réditos de su trabajo, fuente de ingresos propia y familiar.

En este sentido, las particularidades no deberían referirse tanto a los términos en los que se debe reclamar la obligación y a su perentoriedad, sino al diseño de mecanismos que garanticen el conocimiento efectivo por parte de los trabajadores de la existencia del proceso. Así, los trabajadores podrían presentarse en tiempo a exigir el pago de la deuda.

C. Trámite de objeciones y tratamiento de obligaciones litigiosas

Como ya fue expuesto, en algunos de los trámites liquidatorios o de toma de posesión, luego de haberse presentado el proyecto de calificación y graduación de créditos por parte del liquidador, los acreedores que estén en desacuerdo con el proyecto pueden formular objeciones. Sin embargo, debe tenerse en cuenta la gran limitación impuesta por la Ley 1116 de 2006 respecto a la formulación de las objeciones, consistente en que estas deben estar fundamentadas en pruebas documentales; esto limita el margen de apreciación del juez, pues el estudio de la objeción se reduce exclusivamente a este medio de prueba.

Esto se evidencia en el trámite general de liquidación judicial ante la Superintendencia de Sociedades, pues así lo prevén los artículos 29 y 30 de la Ley 1116 de 2006, relativos a las objeciones, como ya se mencionó. Se considera que la problemática referenciada no se presenta en el proceso de liquidación patrimonial de la persona natural no comerciante, tampoco en los de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa, porque al revisar las normas pertinentes no se evidencia esta limitación en cuanto a los medios de prueba conducentes para la resolución de objeciones.

De lo anterior se derivan varias dificultades prácticas para los acreedores (incluyendo los laborales) que pretendan ejercer su derecho de defensa con respecto al proyecto de calificación y graduación de créditos. Tales dificultades pueden presentarse de dos maneras.

En el primer escenario, los afectados son todos aquellos acreedores que pretendan objetar algún crédito correspondiente a otro acreedor por considerar que su monto no corresponde a la realidad, pues solamente podrán hacer uso de la prueba documental para la acreditación de los hechos que aleguen. Se entiende que el fin de la norma es garantizar la celeridad y la eficiencia en el proceso liquidatorio, sin embargo, esto no debería constituirse en una barrera para que los acreedores ejerzan su derecho de contradicción ni para que el juez del concurso pueda valorar pruebas adicionales que contribuyan a la formación plena del convencimiento.

Ejemplo de lo anterior es la sentencia de tutela contra providencia judicial proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la que los actores alegan que el juez redujo el monto de su crédito teniendo como pruebas unas declaraciones y unos testimonios. Al llegar a la Corte, esta revocó las decisiones del proceso de liquidación, y en su lugar declaró que el juez se equivocó al reducir el monto del mencionado crédito:

No obstante, el fallador obvió que existen unas reglas específicas para el trámite y [la] decisión de las objeciones al proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto, puesto que la «única prueba admisible para el trámite de objeciones será la documental, la cual deberá aportarse con el escrito de objeciones o con el de respuesta a las mismas (sic)» [...] lo que concurda con la orden impuesta al juez del concurso de tener «como pruebas las documentales aportadas por las partes» para resolver las objeciones.

Puestas así las cosas, es ostensible que no podían decretarse, practicarse y valorarse pruebas distintas a los documentos aportados por las partes para determinar si se había efectuado un abono al crédito [...].

Por consiguiente, es imperativa la intervención del juez de tutela con el fin de conjurar la transgresión de la garantía superior al debido proceso de los accionantes, ante el defecto sustantivo en que incurrió la Superintendencia de Sociedades – Intendencia Regional de Cartagena al pronunciarse sobre las objeciones dirigidas contra la acreencia de los reclamantes, tanto por el desconocimiento de la hipoteca que la garantiza, como por la práctica de pruebas que no están permitidas para la resolución de objeciones al proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto¹.

La decisión de la Corte no es cuestionable, pues fue proferida en derecho y aplicando al caso las normas correspondientes para su resolución. Sin embargo, este fallo deja en evidencia las dificultades que la restricción probatoria impuesta al trámite de las objeciones puede traer a la consecución de justicia material. Más allá del caso concreto y de si es cierto o no que los demandantes recibieron un abono al crédito, se considera que el juez debe tener un amplio margen de autonomía en la apreciación de las pruebas para determinar el monto real del pasivo, pues, en casos como el expuesto, de haber sido cierta la realización del abono, es claro cómo los formalismos o estos rezagos del régimen de tarifa legal pueden llegar a afectar la administración de justicia.

Lo expuesto anteriormente es solo una de las perspectivas del problema, pero debe pensarse en el escenario inverso, el cual reviste una mayor importancia en lo referente a los derechos de los trabajadores. En este escenario, un acreedor cuyo crédito no haya sido incluido en el proyecto de calificación y graduación

1 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia STC5682-2017 del 27 de abril de 2017, M. P.: Ariel Salazar Ramírez.

no podrá ejercer su derecho de contradicción a menos que tenga prueba documental que soporte su pretensión. Lo mismo ocurre cuando el crédito se ha incluido en el proyecto, pero el monto con el que fue relacionado no corresponde al importe real de la deuda.

Ello se agrava si se tiene en cuenta que, por regla general, el contrato de trabajo no requiere formalidades para su celebración. Por esta razón, en la práctica es posible la existencia de un contrato verbal respecto del cual no haya ningún tipo de evidencia escrita. En este caso, en principio, aunque el trabajador se entere de la apertura del trámite liquidatorio, no tendrá prueba alguna para objetar su eventual exclusión del proyecto de calificación y graduación de créditos.

Así mismo, deben tenerse en cuenta las altas tasas de informalidad laboral imperantes en el país, lo que conlleva que en la práctica sea común encontrar relaciones de trabajo reales, pero sin soporte documental alguno. A estos trabajadores, al igual que a los expuestos en el inciso anterior, les afecta la restricción probatoria impuesta para la resolución de objeciones en el proceso de liquidación, pues, de no ser incluidos por el liquidador en el pasivo a cargo de la masa de liquidación, su única alternativa será presentar objeciones, las cuales no tendrán vocación de prosperidad, porque el acreedor carece de prueba documental. En caso de que el trabajador pretenda hacer valer su crédito, la única alternativa con la que contará será la presentación de la respectiva demanda ante la jurisdicción laboral antes de los veinte días previstos para la reclamación de su crédito, solo así podrá formar parte del proceso de liquidación como acreedor litigioso, a la espera de la resolución por parte de la justicia ordinaria.

Todo lo expuesto sobre las dificultades en la formulación de objeciones va estrechamente ligado a otra problemática evidenciada: las obligaciones litigiosas y el modo de hacerlas efectivas en el marco

de un proceso de liquidación judicial o administrativa. Aunque hay regulación al respecto, en los trámites tratados en el primer capítulo siguen existiendo vacíos y dificultades prácticas que hacen complejo su tratamiento, como se expondrá a continuación.

En primer lugar, deben mencionarse los vacíos en la regulación con respecto a algunas situaciones de hecho que pueden presentarse en cada uno de los trámites. Del análisis del trámite previsto en la Ley 1116 de 2006 puede extraerse la falta de claridad en lo que concierne a la demanda interpuesta con posterioridad al plazo de 20 días para la presentación de los créditos por parte de los acreedores. Por ello, por no existir norma expresa que establezca una excepción a la aplicación del término perentorio a este supuesto, se considera que el crédito quedará postergado, sin importar su naturaleza o categoría.

Se evidencia asimismo que, por ejemplo, si un aparente contratista de prestación de servicios cuyo contratante se acoge a un proceso liquidatorio pretende la declaratoria de un contrato de trabajo real, tendrá solo los 20 días ya mencionados para presentar su demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral y hacer que su acreencia se tenga como litigiosa. En caso contrario, deberá presentarse simplemente como contratista de prestación de servicios y renunciar a la prelación y a la posibilidad del pago de sus acreencias como trabajador subordinado, pues, si llega a presentarse después del término mencionado, su crédito quedará automáticamente postergado.

En la misma línea de lo anterior, es pertinente aclarar que estos trámites de liquidación no atienden a las particularidades de la tercerización, del suministro de personal o de la intermediación, que en algunas oportunidades se usan para ocultar relaciones de trabajo subordinadas. Al respecto, basta mencionar la situación del trabajador que presta sus servicios en la empresa objeto de liquidación, pero su aparente empleador es otra empresa que ac-

túa como simple intermediaria y que no tiene recursos propios para atender los créditos laborales de sus trabajadores, porque no goza de independencia financiera con respecto a la supuesta empresa usuaria. En este caso, el trabajador no tiene ninguna prueba directa para vincularse como acreedor en el proceso de liquidación de su verdadero empleador, por lo cual deberá interponer la demanda antes del vencimiento de los 20 días previstos para la presentación de créditos, con el fin de poder ser parte del proceso de liquidación como acreedor litigioso.

En lo relativo al régimen de insolvencia de persona natural no comerciante previsto en el Código General del Proceso, el panorama es más grave. Al revisar las normas, no se encuentra regulación alguna correspondiente al tratamiento de las obligaciones litigiosas, por esta razón, en principio, el liquidador no tiene la obligación de constituir reserva para su eventual pago.

En cuanto a los procedimientos de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa regidos por el EOSF y normas complementarias, como se expuso en el capítulo relativo a las obligaciones litigiosas, estos tienen un tratamiento de acuerdo con el momento en que se haya iniciado el proceso judicial. Así, como ya se dijo, si dicho proceso fue anterior al trámite liquidatorio, el liquidador debe constituir una reserva para pagar las obligaciones en caso de sentencia favorable, siempre que el trabajador haya presentado reclamación oportunamente; *contrario sensu*, si no hubo reclamación oportuna, la condena se pagará como pasivo cierto no reclamado.

Lo anterior sigue la misma lógica del procedimiento de la Ley 1116 de 2006, puesto que, en caso de reclamación oportuna, existe la obligación del liquidador de constituir una reserva, de lo contrario, el crédito será postergado. Sin embargo, sí hay una diferencia sustancial en cuanto a los procesos iniciados con posterioridad al trámite de liquidación, pues en la normatividad relativa a institu-

ciones financieras —aplicable por remisión a los demás procesos de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa— se prevé que respecto a ellas el liquidador debe constituir reserva para su eventual pago en caso de sentencia condenatoria.

Todo lo que se ha mencionado no busca que los créditos laborales se paguen sin la respectiva valoración probatoria por parte del liquidador o del juez, simplemente se pone de presente porque son las dificultades que puede suponer el cobro de los créditos. En el capítulo correspondiente se harán las proposiciones pertinentes.

D. Cooperativas

En lo relativo a las normas rectoras del trámite liquidatorio aplicable a las cooperativas de trabajo asociado, debe prestarse especial atención al artículo 120 de la Ley 79 de 1988, en el cual se dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 120. En la liquidación de las cooperativas deberá procederse al pago de acuerdo con el siguiente orden de prioridades:

- 1.º Gastos de liquidación.
- 2.º Salarios y prestaciones sociales ciertos y ya causados al momento de la disolución.
- 3.º Obligaciones fiscales.
- 4.º Créditos hipotecarios y prendarios.
- 5.º Obligaciones con terceros, y
- 6.º Aportes de los asociados.

En lo que concierne a los trabajadores, este artículo representa una dificultad respecto a lo que se entiende como salarios y prestaciones sociales ciertos, pues, si se recurre a la definición aplicable al carácter cierto del daño, según la cual “lo que se exige es que no

exista duda alguna sobre su ocurrencia"², es claro que en muchas ocasiones los créditos laborales no cumplen con esa certeza. Por esta razón, queda la duda de cuál es el manejo si esos derechos están en litigio, y, por ello, para su reconocimiento se requiere un pronunciamiento judicial.

Además, la redacción del artículo presenta varios problemas, dadas las posibles interpretaciones que pueden surgir. Sin embargo, estos problemas pueden ser superados si se recurre a los principios y a las normas relativas a la interpretación de la ley.

Así pues, en primera medida, salta a la vista la ausencia de las demás acreencias derivadas del contrato de trabajo, como son las vacaciones o las eventuales cotizaciones pendientes al Sistema General de Seguridad Social. Respecto a este punto, debe decirse que es fácilmente superable, y se traen a colación dos argumentos fundamentales: en primer lugar, la aplicación del principio *in dubio pro operario* de la legislación laboral y el entender que al referirse a salarios y prestaciones sociales se abordan todos los derechos laborales, pues no sería lógico someter al trabajador a la división de las obligaciones que el empleador tenga pendientes con él, de manera que algunas de las acreencias tengan privilegio y por ello así se cancelen, y otras no, pues se corre el riesgo de insuficiencia de los activos y de que las acreencias no sean satisfechas.

El siguiente argumento que debe considerarse es la interpretación tanto teleológica como sistemática de la disposición. Si se recurre a la primera de ellas, puede extraerse que la finalidad de la norma es la protección de los créditos laborales. Respecto a la segunda interpretación, es necesario analizar el privilegio que el artículo 2495 del Código Civil les otorga a los créditos laborales, pues en

2 JUAN CARLOS HENAO. *El daño*, 1.^a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

él se mencionan entre los créditos de primera clase “todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo”.

Sin embargo, lo expuesto no deja de ser un problema, pues es posible que alguna autoridad administrativa o judicial interprete la disposición de una manera totalmente distinta y argumente que, si el legislador hubiera querido incluir los demás rubros derivados del contrato laboral, lo hubiese hecho. Por tanto, no es dable que quien está llamado a aplicar la ley se aparte de su sentido literal.

Adicionalmente, surge un interrogante en cuanto a las eventuales indemnizaciones a las que tenga derecho el trabajador, ya sea la indemnización moratoria o la correspondiente al despido sin justa causa por una terminación unilateral realizada con anterioridad al inicio del trámite de liquidación y que no haya sido cancelada, pues no es claro que de estas se pueda predicar que sean ciertas o causadas al momento de la disolución, pero tampoco se encuentran previstas como créditos privilegiados al tenor del artículo 120 de la Ley 79 de 1988. Tales vacíos pueden solucionarse con los mismos argumentos expuestos para las demás acreencias analizadas con anterioridad y recurriendo a la aplicación del principio según el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal, utilizado en varias oportunidades por los diferentes órganos de cierre en la jurisdicción nacional.

E. Garantías mobiliarias

El concepto garantías mobiliarias corresponde a toda operación que tenga por efecto garantizar una obligación con los bienes muebles del garante. Según la Ley 1676 de 2017, “por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias”, su objeto es aumentar las opciones de crédito mediante la ampliación de bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantía, debido a que muchas veces el acceso a

crédito depende de que la persona cuente con bienes inmuebles para respaldar la obligación, de modo que quienes no tienen este tipo de bienes no pueden acceder a estos.

Por lo anterior, se amplió el universo de bienes que se pueden dar en garantía³, se agilizó la ejecución de la garantía para reducir tiempos –para lo cual se aplicó el procedimiento de adjudicación o realización especial de la garantía real, previsto en el Código General del Proceso– y se mejoraron los mecanismos de publicidad y transparencia de las garantías que se constituyan. En relación con este último punto, se previó un registro de acceso público a la información de carácter nacional, cuyo objeto es publicitar en Internet la inscripción inicial, la modificación, la prórroga, la cancelación, la transferencia y la ejecución de las garantías mobiliarias⁴.

Las particularidades de esta Ley de Garantías Mobiliarias implicaron un nuevo problema para los trabajadores, puesto que la redacción de varios artículos admitía interpretar un cambio en el orden de prelación de créditos al permitir que los bienes en garantía se excluyeran de la masa de liquidación en detrimento

3 ARTÍCULO 6.º. BIENES EN GARANTÍA. Para garantizar obligaciones presentes y futuras, propias o ajenas, el garante podrá, además de los casos contemplados en la ley, constituir garantías mobiliarias a favor del acreedor garantizado sobre:

1. Derechos sobre bienes existentes y futuros sobre los que el garante adquiera derechos con posterioridad a la constitución de la garantía mobiliaria.
2. Derechos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual.
3. Derecho al pago de depósitos de dinero.
4. Acciones, cuotas y partes de interés representativas del capital de sociedades civiles y comerciales, siempre que no estén representadas por anotaciones en cuenta.
5. Derechos a reclamar el cumplimiento de un contrato que no sea personalísimo por el obligado o por un tercero designado por las partes como cumplidor sustituto.
6. En general todo otro bien mueble, incluidos los fungibles, corporales e incorpórale, derechos, contratos o acciones a los que las partes atribuyan valor económico.

4 Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Ley de Garantías Mobiliarias, septiembre de 2013, p. 4.

de los derechos de los demás acreedores, entre ellos, los créditos laborales de los trabajadores.

Esto se sustentó en lo previsto en los artículos 50 y 52 de la Ley 1676 de 2013. El primero se refiere a las garantías reales en los procesos de reorganización, y establece que los acreedores que cuentan con la garantía inmobiliaria tienen derecho a que su obligación sea pagada con preferencia sobre los demás acreedores que forman parte del acuerdo. Esto estaría modificando la prelación de créditos prevista en el Código Civil, según el cual los créditos laborales son de primera clase. En cuanto al artículo 52, este establece:

ARTÍCULO 52. LAS GARANTÍAS REALES EN LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL.

Los bienes en garantía de propiedad del deudor en liquidación judicial podrán excluirse de la masa de la liquidación en provecho de los acreedores garantizados o beneficiarios de la garantía siempre y cuando la garantía esté inscrita en el registro de garantías mobiliarias o en el registro que, de acuerdo con la clase de acto o con la naturaleza de los bienes, se hubiere hecho conforme a la ley.

Si el valor del bien dado en garantía no supera o es inferior al valor de la obligación garantizada este bien podrá ser directamente adjudicado por el juez del concurso al acreedor garantizado.

Si el valor del bien supera el valor de la obligación garantizada, el producto de la enajenación se adjudicará en primera medida al acreedor garantizado y el remanente se aplicará a los demás acreedores en el orden de prelación legal correspondiente. El acreedor garantizado podrá optar por quedarse con el bien en garantía y pagar el saldo al liquidador para que lo aplique al pago de los demás acreedores.

De operar el pago por adjudicación, al acreedor garantizado se le adjudicará el bien hasta concurrencia del valor de la obligación garantizada y el remanente será adjudicado a los demás acreedores en el orden de prelación legal.

En todo caso, lo establecido en el presente artículo no aplicará en detrimento de derechos pensionales.

PARÁGRAFO. La exclusión de los bienes en garantía en los procesos de liquidación judicial se hará sin perjuicio de los acuerdos que puedan celebrarse entre el acreedor garantizado y el liquidador, cuando los bienes en garantía hagan parte (sic) de la unidad de explotación económica del deudor y esta pueda venderse en los términos del párrafo del artículo 81 de la Ley 1116 de 2006. Enajenado el bien en garantía el liquidador asignará al acreedor garantizado el valor del bien dado en garantía o podrá optar por pagar previo a la enajenación un importe equivalente al valor del bien dado en garantía y proceder a la enajenación en el curso del proceso.

Este segundo artículo también estaría yendo en contra de la garantía que tienen los trabajadores respecto al pago de sus acreencias, porque permite que los bienes dados en garantía por el deudor se puedan excluir de la masa de liquidación y, en consecuencia, las posibilidades de los trabajadores de contar con los recursos para satisfacer sus créditos se reducirían.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el artículo 52 de la Ley 1676 de 2013 fue demandado por inconstitucionalidad, y que en la Sentencia C-447 de 2015 la Corte Constitucional se declaró inhibida para pronunciarse, debido a que consideró que la demanda carecía de certeza respecto al concepto de la violación. Sin embargo, de las consideraciones de la Corporación se evidencia que ella interpreta que dicho artículo no modifica la prelación de créditos prevista en el Código Civil, conforme a lo siguiente:

2.3.3.9. En vista de las anteriores circunstancias, la norma demandada no puede interpretarse en el sentido de que lo establecido en el artículo puede aplicarse en detrimento de los créditos de primera clase, que es el fundamento de la demanda. Lo que en realidad hace esta

expresión es precisar que los créditos correspondientes a derechos pensionales, que guardan una evidente relación con la categoría de créditos de primera clase correspondiente a los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo, también prevalecen respecto del crédito del acreedor con garantía mobiliaria. Por lo tanto, los cargos de omisión legislativa relativa, al no fundarse en una proposición jurídica real y existente, sino en una interpretación subjetiva de la misma (sic), además de no satisfacer, en su concepto de la violación, el mínimo argumentativo de certeza, no satisfacen la exigencia especial, predicable de los cargos de omisión legislativa relativa, de demostrar que existe una norma sobre la cual se puede predicar necesariamente el cargo. En tales condiciones, se configura el fenómeno de la ineptitud sustancial de la demanda y, en consecuencia, este tribunal debe inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del inciso quinto del artículo 52 de la Ley 1676 de 2013⁵.

Si bien la Corte Constitucional indicó que lo previsto en la Ley 1676 de 2013 no modifica la prelación de créditos, como no había un pronunciamiento de fondo, porque la Sentencia fue inhibitoria, existía el riesgo de que las autoridades judiciales la interpretaran en forma literal. Como consecuencia de esta interpretación, las autoridades judiciales podrían permitir que se pagara primero al acreedor con garantía mobiliaria y que se excluyeran los créditos de primera clase, entre ellos, los laborales.

Este problema quedó resuelto con la Sentencia C-145 de 2018, por medio de la cual se declaró que la expresión prevista en el inciso 6 del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 “[c]onfirmado el acuerdo de reorganización, el acreedor garantizado tendrá derecho a que se pague su obligación con preferencia a los demás acreedores

5 Corte Constitucional. Sentencia C-447 del 15 de julio de 2015, M. P.: Mauricio González Cuervo.

que hacen parte (sic) del acuerdo” se debe entender como que solo opera cuando los demás bienes del deudor “sean suficientes para asegurar el pago de las obligaciones alimentarias de los niños y las salariales y prestacionales derivadas del contrato de trabajo, en caso de haberlas, todo lo cual deberá ser verificado por el juez del concurso”⁶. Con esto quedó cerrada cualquier posibilidad de permitir que los bienes en garantía se excluyeran de la masa de liquidación en detrimento de los derechos de los demás acreedores, entre ellos, los créditos laborales de los trabajadores.

II. MECANISMOS CON QUE CUENTA ACTUALMENTE EL TRABAJADOR PARA BUSCAR LA SATISFACCIÓN DE SUS DERECHOS

A. Régimen de responsabilidad del liquidador

El liquidador, en su calidad de representante de la sociedad, asume todas las funciones administrativas de la persona jurídica y debe obrar de buena fe, con lealtad y diligencia. Así mismo, su responsabilidad respecto a los asociados y a terceros está limitada a los bienes inventariados⁷. Por ello, debe cuantificar las deudas, conservar en su poder los recursos para su pago y adelantar el finiquito de la persona jurídica⁸.

Durante el proceso de liquidación, se debe dar el pago ordenado de las acreencias de la sociedad. En caso de que los activos de la sociedad en liquidación sean insuficientes para cancelar el pasivo externo, el liquidador deberá pagar conforme al orden que se dio en el inventario del patrimonio, hasta su agotamiento, ciñéndose a

6 Corte Constitucional. Sentencia C-145 del 5 de diciembre de 2018, M. P.: Diana Fajardo Rivera.

7 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-014543 del 8 de febrero de 2018.

8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC19300-2017, M. P.: Aroldo Wilson Quiroz.

la prelación que trae el derecho civil, sin perjuicio de la responsabilidad de los socios según el tipo de sociedad, como se explicará más adelante. Solo después de haber cancelado el pasivo externo será viable distribuir entre los asociados las sumas que resulten como remanentes⁹.

El artículo 255 del Código de Comercio indica que el liquidador es responsable ante los asociados y los terceros por los perjuicios que les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes. Por su parte, el artículo 63 de la Ley 1116 de 2006 prevé que, una vez terminado el proceso de liquidación judicial, el juez dispondrá del archivo del expediente, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que proceda contra el deudor, los administradores, los socios y el liquidador.

A su vez, el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 establece la responsabilidad civil de los socios, los administradores, los revisores fiscales y los empleados cuando la prenda común de los acreedores sea desmejorada por las conductas dolosas o culposas de estos, en cuyo caso responderán con el pago del pasivo externo faltante. Como en dicho artículo no se alude a los liquidadores, la Superintendencia de Sociedades indicó en el Concepto 220-142300 del 4 de septiembre de 2014 que entre los administradores se encuentran los liquidadores, en virtud de lo previsto en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995.

Por esto, debido a que es posible una responsabilidad civil de los liquidadores, el artículo 2.2.2.11.8.1 del Decreto 2130 de 2015 les

9 Artículo 241 del Código de Comercio. <NO DISTRIBUCIÓN DE SUMAS ANTES DE LA CANCELACIÓN DEL PASIVO EXTERNO>. 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.

exige constituir un seguro de responsabilidad civil profesional dentro de los cinco días siguientes a la aceptación del cargo. Este seguro se da por la conciencia social del riesgo para el patrimonio de los potenciales afectados en un proceso concursal (como son el deudor, los acreedores y terceros) y por la necesidad de garantizar preventivamente esa responsabilidad¹⁰.

Esta figura no es nada distinto a lo que ya existe en cuanto a pólizas de responsabilidad civil profesional, cuyo objeto es dar cobertura a los profesionales en lo referente a las consecuencias económicas que pueda sufrir su patrimonio como resultado de los perjuicios que se generen por errores, omisiones o negligencias ocurridos en su ejercicio profesional. En este caso, se indemniza al damnificado sin que el asegurado tenga que cubrir el daño ni deba reembolsarle parte al asegurador¹¹.

Por lo anterior, si el liquidador ha sido negligente y les ha generado perjuicios a los acreedores, una de las alternativas que tienen los afectados que no lograron la satisfacción de su crédito, pese a que en el proceso concursal existían las condiciones para ello, es perseguirlo judicialmente por responsabilidad civil, por haber actuado con culpa grave, y pueden llamar a la aseguradora para lograr la reparación que corresponda.

10 ALBERTO J. TAPIA HERMIDA. "Los seguros obligatorios de responsabilidad civil de los mediadores y de los administradores concursales", *Revista Cuadernos de Derecho y Comercio*, n.º Extraordinario 1, 2016, España, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, p. 646.

11 ANDREA SIGNORINO BARBAT. "Desafíos actuales de los seguros de responsabilidad civil profesional (directores, gerentes, errores y omisiones)", *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, vol. 24, n.º 42, enero-junio de 2015, Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, p. 71.

B. Responsabilidad de los socios y levantamiento del velo corporativo

La otra opción que tienen los trabajadores cuando no han logrado la satisfacción de sus créditos laborales en el proceso de liquidación es perseguir a los socios conforme al régimen legal de responsabilidad de cada figura societaria, cuando ello sea procedente.

Cabe recordar que, si se trata de sociedades de personas, los socios responden solidariamente por los créditos sociales, lo que incluye los créditos laborales, conforme a lo previsto en el artículo 36 del CST. Es decir, en caso de que las obligaciones laborales de los trabajadores no se llegasen a satisfacer con la liquidación, ellos podrían demandar que los socios respondan por tales acreencias como personas naturales:

ARTÍCULO 36. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Son solidariamente responsables de todas de (sic) las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y estos entre sí en relación con el objeto social y solo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.

Esto es contrario a lo que sucede en el caso de las sociedades anónimas y en las sociedades por acciones simplificadas, que, por ser sociedades para las cuales lo relevante es el factor monetario, cuentan con una marcada separación entre el patrimonio social y el del socio, y por ello, en estos casos, el único patrimonio que se constituye en garantía de los acreedores es el social. A su vez, en las sociedades de responsabilidad limitada, los socios responden hasta por el monto de sus aportes, salvo que en los estatutos se haya previsto algo diferente¹².

12 ARTÍCULO 354. <CAPITAL SOCIAL EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA>. El capital social se pagará íntegramente al constituirse la compañía, así como al solemnizarse

Sin embargo, en materia laboral, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha interpretado que, en el caso de las sociedades limitadas, la responsabilidad de los socios opera de manera diferente de lo que indica el Código de Comercio, pues se considera que responden solidariamente, al igual que lo hacen los socios en las sociedades de personas, en la medida que estas se asemejaban a las sociedades de personas desde la Ley 124 de 1937. Pero con la expedición del Código de Comercio en 1971 se estableció que, en lo no previsto en la ley, estas se gobernarían por el régimen de las sociedades anónimas. Por eso, atendiendo a que la responsabilidad solidaria en materia laboral tiene por objeto garantizar los derechos del trabajador y facilitarle su cobro judicial, y considerando que estas normas del Código Sustantivo del Trabajo (CST) no han sido modificadas, es claro que, cuando el artículo 36 del CST indica que los socios responden hasta el límite de su responsabilidad, se entiende que es hasta el monto de los aportes sociales¹³.

En caso de que la sociedad por liquidar llegue a tener una obligación condicional o litigiosa, esto no impedirá que se adelante el proceso de liquidación, y será obligación del liquidador hacer una reserva para atender esas obligaciones, independientemente de que no haya certidumbre de su exigibilidad, pues deberá tener en su poder los recursos necesarios para su pago hasta el cumplimiento o fracaso de la condición o el finiquito. Y en caso de que el proceso de liquidación termine, esas reservas se deberán dejar a disposición de los interesados en un establecimiento financiero¹⁴.

cualquier aumento del mismo (sic). El capital estará dividido en cuotas de igual valor, cesibles en las condiciones previstas en la ley o en los estatutos.

Los socios responderán solidariamente por el valor atribuido a los aportes en especie.

- 13 LORENA ARÉVALO ROMERO et al. *Sujetos susceptibles de ser demandados en los procesos laborales frente a ciertas tipologías contractuales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 82 a 86.
- 14 Sentencia SC19300-2017, cit.

Todo lo anterior se hará de conformidad con lo previsto en el artículo 245 del Código de Comercio.

ARTÍCULO 245. <RESERVA EN PODER DE LOS LIQUIDADORES PARA ATENDER OBLIGACIONES CONDICIONALES O EN LITIGIO>. Cuando haya obligaciones condicionales se hará una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario. La misma regla se aplicará en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo.

En estos casos no se suspenderá la liquidación, sino que continuará en cuanto a los demás activos y pasivos. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se depositará en un establecimiento bancario.

Según la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, si no hay un fondo patrimonial, o si existe, pero es insuficiente, o bien si no hay depósito bancario, la responsabilidad del liquidador puede verse comprometida siempre y cuando aquel haya actuado en contravención de sus obligaciones. En este caso, el afectado tendrá que demostrar el incumplimiento, el daño y el nexo causal entre la actuación del liquidador y los perjuicios reclamados¹⁵.

La responsabilidad del liquidador también puede verse comprometida en caso de que el fondo patrimonial sea insuficiente o no exista, o bien cuando haya una falta de depósito bancario, por eso será responsable ante los asociados y ante terceros de los perjuicios que se les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes, tal como lo prevé el artículo 255 del Código de Comercio. Sin embargo, esto no significa que ellos sean deudores solidarios por las obligaciones por las cuales se persigue a la

15 Sentencia SC19300-2017, cit.

persona jurídica, pues la ley no lo prevé y la responsabilidad a la que se refiere es solo por los perjuicios causados¹⁶.

Otra alternativa con que cuenta el trabajador en caso de considerar vulnerados sus derechos laborales por parte de una sociedad es el levantamiento del velo corporativo. Según la Superintendencia de Sociedades, este mecanismo consiste en eliminar los efectos de la existencia de la sociedad como persona jurídica independiente de los socios respecto a la responsabilidad de estos:

[...] el levantamiento del velo corporativo es lo que en Colombia se conoce como la desestimación de la personalidad jurídica de una sociedad que opera cuando esta ha sido utilizada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros. Es una herramienta (sic) legal que permite desconocer la formación de la sociedad como una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, o que elimina los efectos propios de la existencia de la sociedad frente a la limitación de la responsabilidad de los socios que la conforman¹⁷.

Puede evidenciarse que, desde la definición del concepto, la utilización de la persona jurídica para defraudar la ley o a terceros se incluye como elemento necesario para la declaratoria del levantamiento del velo corporativo. Esto conlleva que para declarar la responsabilidad de los socios no es suficiente que al trabajador se le hayan dejado de cancelar sus acreencias: es necesario que él mismo acredite que la sociedad empleadora se ha valido de maniobras defraudatorias para no realizar tales pagos.

El precepto legal que le da sustento a lo anterior se encuentra en el artículo 24 del Código General del Proceso, el cual, además de otorgarle facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades, establece la responsabilidad solidaria de los accionistas

16 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-230734 del 20 de octubre de 2017.

17 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-170643 del 14 de octubre de 2014.

o administradores que hayan intervenido de alguna manera en la realización de los actos defraudatorios:

ARTÍCULO 24. EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

[...]

5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

[...]

d) La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. Así mismo, conocerá de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios.

En la actualidad, el tipo societario más utilizado en el tráfico jurídico nacional corresponde a la sociedad por acciones simplificada (SAS). El marco regulatorio de este tipo de sociedad se encuentra previsto en la Ley 1258 de 2008, que establece lo siguiente respecto a la figura analizada:

ARTÍCULO 42. DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios,

responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.

La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario.

No se mencionan las sociedades de responsabilidad limitada, ya que, como lo ha expuesto la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁸, estas tienen el tratamiento de una sociedad de personas, razón por la cual debe aplicarse lo previsto en el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo. Así que no es necesario acudir a la figura de desestimación de la personalidad jurídica, pues los socios, *per se*, son responsables solidarios de las acreencias laborales de la sociedad hasta el monto de sus aportes, como ya se indicó.

Adicionalmente, en el artículo 82 de la Ley 1116 de 2006 se prevé la responsabilidad de los socios en el marco de un proceso de liquidación judicial cuando el patrimonio social se vea disminuido de manera tal que el activo resulte insuficiente para la cancelación del pasivo, esto como consecuencia de actuaciones dolosas o culposas realizadas por ellos:

18 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia 5386 del 26 de noviembre de 1992, M. P.: Hugo Suescún Pujols. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 29522 del 22 de julio de 2009, M. P.: Eduardo López Villegas.

ARTÍCULO 82. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS SOCIOS, ADMINISTRADORES, REVISORES FISCALES Y EMPLEADOS. Cuando la prenda común de los acreedores sea desmejorada con ocasión de conductas, dolosas o culposas de los socios, administradores, revisores fiscales, y empleados, los mismos (sic) serán responsables civilmente del pago del faltante del pasivo externo.

Corolario de lo anterior es que los acreedores, incluidos los laborales, pueden acudir al levantamiento del velo corporativo para la defensa de sus derechos de crédito. Sin embargo, como ya se mencionó, para que ello se aplique es necesario acreditar que la sociedad ha sido utilizada con fines defraudatorios, por lo que no basta con que el trabajador simplemente alegue el no pago de sus acreencias para que los socios sean responsables directos de este. Así mismo, en el marco de un proceso liquidatorio, cuando el patrimonio del deudor es insuficiente para satisfacer el pasivo externo, es posible acudir a la responsabilidad de los socios siempre y cuando se acredite que esa insuficiencia ha sido producto de actuaciones dolosas o culposas de aquellos.

C. Acción de tutela

Podría pensarse, al menos en principio, que la acción de tutela constituye el medio de defensa con mayor eficacia para la garantía de los derechos de los trabajadores en el marco de un proceso de liquidación, ya sea judicial o administrativa. Sin embargo, el examen de la práctica judicial y de las reglas propias de la acción constitucional desvirtúa tal afirmación, como pasará a explicarse a continuación.

En primera medida, debe quedar claro que, por tratarse de una liquidación judicial, la acción de tutela está dirigida contra providencia judicial, dado que, en primer lugar, en este escenario, la Superintendencia de Sociedades se encuentra ejerciendo facultades

jurisdiccionales. En segundo lugar, la actuación que da lugar a la presunta vulneración de derechos fundamentales es una de las providencias del proceso, más concretamente puede ser el auto que aprueba el proyecto de calificación y graduación de créditos, o el que resuelve las objeciones.

Por lo anterior, para la prosperidad de la acción, el accionante deberá acreditar la configuración de las causales genéricas de procedibilidad¹⁹, que harán posible que el juzgador realice un examen de fondo en busca de la configuración de alguna de las causales específicas²⁰, pues, como bien lo ha reseñado la Corte:

-
- 19 (i) Se requiere, en primer lugar, que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito *sine qua non* de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor; (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que estas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela. (Corte Constitucional. Sentencia SU-813 de 2007, M. P.: Jaime Araújo Rentería).
- 20 i) Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos *erga omnes*, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido.
- ii) Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o [el] decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variará drásticamente el sentido del fallo proferido.
- iii) Error inducido o por consecuencia: En la cual [sic], si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia.
- iv) Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos.
- v) Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de

Cuando se presentan las causales genéricas de procedibilidad y se configura por lo menos uno de los defectos o fallas graves que hacen procedente la acción de tutela contra una providencia judicial, existe una actuación defectuosa que debe ser reparada por el juez constitucional²¹.

Por otro lado, en lo relativo a los trámites liquidatorios administrativos, deben diferenciarse los dos exámenes realizados por los jueces constitucionales en el trámite de la acción. En primer lugar, se lleva a cabo el examen de procedencia, respecto a lo cual es menester la acreditación de una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del actor; debe cumplirse asimismo el requisito de inmediatez, ante lo cual el juez debe examinar en cada uno de los casos si la acción fue interpuesta en un término prudencial o si hay circunstancias especiales que pudieran constituir una excepción a lo anterior. Como último punto en lo concerniente a la procedencia, debe analizarse el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, según el cual no deben existir medios judiciales ordinarios que le permitan al accionante la resolución de su pretensión, y si los hay, estos no han resultado eficaces o ya han sido agotados por el actor sin obtener solución alguna a su requerimiento.

Sin embargo, se ha previsto que eventualmente esto puede exceptuarse en caso de que se demuestre la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues entonces, con el fin de evitar su materialización, el juez constitucional estará autorizado a intervenir

argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia.

vi) Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto. (Corte Constitucional. Sentencia T-568 de 2011, M. P.: Jorge Iván Palacio).

21 *Ibidem*.

en el asunto y a detener la violación a las garantías fundamentales de quien promovió la acción.

Teniendo presente lo anterior, es menester mencionar que, en la práctica, la acción de tutela no se erige como el mecanismo adecuado para la solución de las problemáticas descritas en los acápite precedentes. La razón consiste en que en la mayoría de los casos no se supera el requisito de subsidiariedad, pues es claro que existe un medio de defensa para los acreedores en los procedimientos liquidatorios, de manera que muy excepcionalmente, si se demuestra una grave vulneración al mínimo vital del accionante que haga evidente la necesidad de intervención urgente por parte del juez constitucional, la acción será procedente.

La Corte Constitucional asimismo ha referido en algunos de sus pronunciamientos que la acción de tutela no constituye un medio para obviar los procedimientos dispuestos legalmente para la resolución de problemáticas jurídicas, máxime si se tiene en cuenta que en los casos referenciados se trata de un proceso concursal en el que prima el principio *par conditio creditorum*, según el cual a este proceso deben acudir todos los acreedores para hacer valer sus créditos en igualdad de condiciones, so pena de no recibir pago alguno. Además, existe la prohibición de realizar cualquier tipo de pago al margen del proceso liquidatorio.

Otro de los argumentos dados por la Corte Constitucional se basa en que la acción de tutela no tiene como objetivo revivir términos perentorios previstos en los procesos ordinarios, ni a partir de ella es viable pasar por alto la negligencia de un acreedor que no acudió oportunamente al proceso.

Es que, los términos perentorios que rigen el procedimiento judicial de liquidación obligatoria buscan asegurar que a los diferentes acreedores se les liquide y reparta el patrimonio de la sociedad de manera eficaz,

célere y respetando el derecho a la igualdad. De esta manera, permitir que acreedores que dejaron vencer el plazo fijado en la ley para presentar sus créditos puedan mediante la acción de tutela revivir dichos términos, desfiguraría el procedimiento aludido, con la consecuencia de obstaculizar la efectividad de los derechos de aquellas personas que sí presentaron sus créditos a tiempo y de alterar las reglas de juego diseñadas para promover el derecho a la igualdad²².

Esta misma lógica la ha aplicado también la Corte en los trámites de liquidación forzosa administrativa. Al respecto, ha indicado que no es posible pretermitir las actuaciones propias de los trámites liquidatorios mediante la acción de tutela:

[...] la Sala advierte que las pretensiones de la Contraloría General de la República podrían conllevar a (sic) una violación al derecho a la igualdad frente a los demás acreedores, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad es un proceso de naturaleza concursal y universal que tiene por objeto la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de dicha entidad, preservando la igualdad entre acreedores sin perjuicio de la preferencia que otorgue la ley a determinada clase de créditos. De entrar la Sala a ordenar que se resuelva de fondo un recurso sin tener la entidad accionada los suficientes elementos de juicio para determinar la graduación de su crédito, y así mismo ordenar que se garantice la suma de 1,4 billones de pesos producto de la venta de Cafesalud EPS y Esimed, daría una prioridad a la Contraloría frente a los demás acreedores que deben estar sujetos a los términos del procedimiento ordinario y a lo que disponga el agente liquidador en los actos proferidos en ejercicio de sus funciones, motivo por el cual, no puede pretender la Contraloría pretermitir etapas propias del procedimiento ordinario como lo es el

22 Corte Constitucional. Sentencia T-513 del 30 de julio de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

decreto y práctica de pruebas a fin de obtener una respuesta pronta a sus solicitudes so pretexto de incurrir en una presunta vulneración de sus derechos fundamentales, potencialmente quedando en una situación de ventaja frente a los demás acreedores²³.

En conclusión, como puede evidenciarse, la acción de tutela solo podrá tener vocación de prosperidad en caso de existir una grave violación a los derechos de los acreedores y de haber pasado por alto las normas propias de los trámites concursales. En el caso contrario, si el liquidador o el juez adelantaron el trámite conforme a derecho, aun cuando de ello pudiera derivarse un perjuicio al acreedor, la acción de tutela no será procedente, y de serlo no estará llamada a prosperar, por cuanto la acción constitucional no puede constituir un mecanismo para eludir las normas o los términos establecidos legalmente para un procedimiento, como se mencionó.

Ejemplo de lo anterior es la sentencia proferida por la Corte Constitucional con radicado T-568 de 2011, en la cual se analizó la situación de algunos trabajadores cuyos créditos correspondientes a la indemnización por despido sin justa causa no habían sido reconocidos por el juez concursal, aun cuando habían sido presentados dentro del plazo. El argumento del fallador consistió en afirmar que tales créditos no eran ciertos, por lo cual debieron interponer la demanda ordinaria laboral y presentarse como acreedores litigiosos dentro del término de 20 días previsto para ello en el proceso concursal.

En su resolución, la Corte manifestó que tal entendimiento de la norma no era correcto, pues, en el caso concreto, los contratos de

23 Corte Constitucional. Sentencia T-260 del 6 de julio de 2018, M. P.: Alejandro Linares Cantillo.

trabajo de los accionantes habían terminado en virtud de la apertura del proceso liquidatorio, al tenor de lo previsto en la Ley 1116 de 2006, por eso, al no haber duda sobre los hechos que daban origen a las indemnizaciones reclamadas, estas tenían el carácter de acreencias ciertas e indiscutibles. Tomando como base estos argumentos, la Corte revocó la providencia que resolvió las objeciones al proceso liquidatorio y ordenó la inclusión de los créditos solicitados por la parte actora.

Es claro cómo, en el caso anterior, el juez del concurso tergiversó el contenido de las normas laborales, pero, además, el de las normas propias del proceso liquidatorio. Por esa razón, el juez constitucional debió intervenir para garantizar los derechos de los accionantes.

D. Responsabilidad de la matriz o controlante

En el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006 se estableció que, cuando la causa de la liquidación de una sociedad corresponda a las actuaciones de la matriz o controlante debido a la subordinación²⁴, en interés de esta o de cualquiera de las subordinadas y en contra de la sociedad en liquidación judicial, la matriz responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de la primera.

ARTÍCULO 61. DE LOS CONTROLANTES. Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de

24 Conforme a lo previsto en el artículo 260 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995: “Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquella se denominará filial, o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”.

cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente.

El juez de concurso conocerá, a solicitud de parte, de la presente acción, la cual se tramitará mediante procedimiento abreviado. Esta acción tendrá una caducidad de cuatro (4) años.

Esta responsabilidad subsidiaria es diferente de la responsabilidad directa y primaria del deudor, e implica que, en caso de que la subordinada no esté en condiciones de pagar las obligaciones a las que está obligada, se podrá accionar contra la sociedad controlante para que sea ella la que pague en subsidio de la deudora, pues se presume su responsabilidad. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha explicado:

No es, ni con mucho, una acción concebida para reclamar perjuicios derivados de acciones u omisiones de terceros, ni es tampoco una herramienta (sic) para reintegrar el patrimonio del deudor en liquidación; es, como repetidamente se ha dicho, una acción subsidiaria, establecida para que los acreedores insatisfechos del concursado puedan, en las condiciones que allí vienen delimitadas, obtener el pago de sus créditos de manos de las sociedades matrices o controladoras del deudor concursado, algo sustancialmente diferente, en cuanto que (sic) no busca acrecentar los activos de la masa a liquidar (sic) –que es el propósito último de esas acciones de responsabilidad–, y no es tampoco una acción que permita la recomposición de ese patrimonio, al punto que no abre la posibilidad de que el liquidador obtenga recursos de la matriz o controladora para cumplir con las obligaciones del deudor²⁵.

25 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 2001-0364-01 del 3 de agosto de 2006, M. P.: Manuel Isidro Ardila Velásquez.

El artículo 30 de la Ley 222 de 1995 estableció que, cuando se configure una situación de control, la sociedad controlante deberá hacerlo constar en un documento privado en el que indique el nombre, el domicilio, la nacionalidad y la actividad de los vinculados, así como el presupuesto que dio lugar a la situación de control. El documento habrá de inscribirse en el registro mercantil dentro de los treinta días siguientes a la configuración de la situación de control.

A su vez, el artículo 261 del Código de Comercio, modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, establece las presunciones de subordinación en los siguientes casos:

ARTÍCULO 261. PRESUNCIONES DE SUBORDINACIÓN. Modificado por el art. 27, Ley 222 de 1995. El nuevo texto es el siguiente: Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50 %) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de estas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.
2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir [a] la mayoría de [los] miembros de la junta directiva, si la hubiere.
3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

PARÁGRAFO 1.º. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales, cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales

o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales estas posean más del cincuenta por ciento (50 %) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

PARÁGRAFO 2.º. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el párrafo anterior.

Cabe mencionar que la responsabilidad subsidiaria no se hace exigible por la simple relación de subordinación de la matriz o controlante con la subordinada. Es decir, ni los hechos constitutivos de control ni la declaración de esta situación son actos constitutivos de responsabilidad, pues lo que indica el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006 es que cuando se presenta la situación de insolvencia o liquidación judicial de la subordinada se debe verificar que no está en condiciones patrimoniales de atender las obligaciones a su cargo y el perjuicio de los acreedores, caso en el cual se invierte la prueba gracias a la presunción legal, y por ello se presume que hay responsabilidad de la matriz o controlante en esa situación²⁶.

Por tratarse de una presunción legal, la matriz o controlante puede demostrar que el proceso de liquidación no se produjo por actuaciones derivadas del control, sino por razones distintas, y con ello puede exonerarse de la responsabilidad. El acreedor que quiera hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria tendrá que adelantar un proceso judicial declarativo para demostrar que reclamó su

26 Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-115024 del 15 de septiembre de 2009. *Boletín 22*, septiembre-octubre de 2009, Bogotá. Disponible en <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/Publicaciones/publicaciones/loadContenidoPublicacion/id/16096/reAncha/1/c/00>

derecho y que no obtuvo la satisfacción del crédito, como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia:

Lo anterior pone de presente que en el marco de la liquidación obligatoria ha debido el acreedor reclamar su derecho y, en el ámbito del proceso judicial subsecuente dirigido contra la matriz, ha debido demostrar no solo lo anterior sino que dicha diligencia fue vana, bien porque habiendo terminado el trámite concursal no quedaron bienes y derechos suficientes para satisfacer su crédito, o ya porque no habiendo culminado, a todas luces se avizora esa circunstancia, recaudos cardinales para entender la necesidad de la activación del proceso judicial tendiente a la demostración de la aludida y presunta responsabilidad subsidiaria²⁷.

E. Pólizas que garantizan derechos laborales

En la legislación laboral hay algunas figuras contractuales que prevén la suscripción de pólizas para garantizar el pago de las acreencias laborales. Esto se evidencia en el artículo 34 del CST, relativo a los contratistas independientes, que, como verdaderos empleadores, en caso de incumplir con sus obligaciones respecto a los trabajadores, pueden generar una responsabilidad solidaria a sus contratantes o beneficiarios. Por ese motivo, en dicho artículo se prevé que estos últimos pueden pedir garantías de pagos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

Es decir, en caso de que un empleador que sea un contratista independiente inicie un proceso de insolvencia, los trabajadores podrían reclamar sus derechos laborales en solidaridad con el contratante. Con ello habría una opción adicional al trámite de insolvencia para reclamar, pues ese contratante podría terminar

27 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC2837-2018 del 25 de julio de 2018, M. P.: Margarita Cabello Blanco.

pagando o llamando en garantía a la aseguradora para que, con cargo a la póliza, pague aquello a que estaba obligado el empleador.

En forma similar, en el caso de las empresas de servicios temporales (EST), para que el Ministerio les dé la autorización de funcionamiento y puedan mantenerla vigente, estas deberán constituir una garantía con una compañía de seguros a favor de los trabajadores para asegurar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en caso de iliquidez. En ese sentido, el artículo 18 del Decreto 4369 de 2006, compilado por el artículo 2.2.6.5.18 del Decreto 1072 de 2015, indica los casos en que los trabajadores pueden hacer efectiva dicha póliza. El citado artículo establece que:

La póliza de garantía se hará efectiva a solicitud de los trabajadores en misión, cuando la empresa de servicios temporales se encuentre en iliquidez la cual se presumirá, sin necesidad de estudios económicos, cuando ocurra uno o más de los siguientes eventos:

1. Que el funcionario competente del Ministerio de la Protección Social compruebe que por razones de iliquidez, la empresa ha incumplido en el pago de dos o más períodos consecutivos de salario, de acuerdo con lo establecido en el contrato de trabajo.
2. Que exista mora en el pago de los aportes a la seguridad social por más de cuarenta y cinco (45) días, sin perjuicio de la cancelación de la autorización de funcionamiento de que trata el artículo 3.º de la Ley 828 del 2003.
3. Que durante más de tres (3) ocasiones en una anualidad, exista mora en el pago de aportes a la seguridad social.
4. Que la empresa de servicios temporales entre en el proceso de acuerdo de reestructuración de obligaciones.
5. Que la empresa de servicios temporales se declare en estado de iliquidez.

Cuando un grupo de trabajadores presente queja formal por presunta iliquidez de la empresa de servicios temporales, el funcionario competente solicitará a la Coordinación del Grupo de Relaciones Individuales y Colectivas de la Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control de Trabajo del Ministerio de la Protección Social, que realice el correspondiente estudio económico y determine dentro de los treinta (30) días siguientes, si se encuentra o no en estado de iliquidez.

Determinado el estado de iliquidez, sea por la ocurrencia de uno de los hechos descritos en el presente artículo o a través del estudio económico, el funcionario competente procederá por solicitud de los trabajadores en misión, a hacer efectiva la póliza de garantía, mediante acto administrativo que declara el siniestro y ordenará directamente a la compañía de seguros realizar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, con base en las liquidaciones que para el efecto elabore el inspector de trabajo del lugar donde se prestó el servicio.

Lo anterior implica que, ante el evento de una de las causales antes mencionadas y que corresponden a una presunción de iliquidez, los trabajadores de la empresa de servicios temporales tienen la posibilidad de hacer efectivas sus acreencias laborales con cargo a la póliza que debió constituir el empleador para tal efecto. Sin embargo, como estas pólizas tienen vigencias anuales, nada obsta para que en algunos eventos haya EST que estén funcionando sin haberlas renovado, en cuyo caso los trabajadores tendrán que acudir al trámite de insolvencia, como cualquier acreedor laboral.

III. PROPUESTAS PARA MEJORAR LA PROTECCIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES

Como se mencionó al inicio de este capítulo, los derechos laborales son irrenunciables y de orden público; además, en general, el trabajador depende de su trabajo como única fuente para generar ingresos. Por esta razón, la terminación del contrato de trabajo y

la exigencia de los requisitos legales previstos en las disposiciones comerciales para el reconocimiento de sus derechos laborales afectan el derecho fundamental del trabajador al mínimo vital, e incluso pueden llevarlo a renunciar a ciertos derechos.

Si bien no se puede pensar en cambiar las normas de los trámites de insolvencia y liquidación de sociedades para que respondan a las necesidades de los trabajadores –pues claramente los fines de esas normas tienen que ver con dar un marco jurídico para los comerciantes–, es posible que se adelanten algunos ajustes a esos procedimientos sin cambiar su esencia, de tal forma que logren unas mejores garantías para esos créditos laborales y queden acordes con los principios constitucionales vigentes. Por esto, se presentan a continuación algunas alternativas de reforma a las disposiciones legales que, se considera, facilitarían el cobro y la satisfacción de los créditos laborales de los trabajadores.

A. Comunicación individual a los trabajadores acerca de la existencia del proceso

En relación con los problemas a los que se enfrentan los trabajadores para obtener el pago de sus acreencias en los procesos de liquidación de sus empresas, principalmente los relacionados con el término para presentarse a hacer valer sus créditos, se considera que este punto podría solucionarse estableciendo unas reglas particulares en este sentido para los trabajadores.

En efecto, si bien existen mecanismos con los que se da publicidad al proceso de liquidación y se pretende garantizar la satisfacción de todos los acreedores, el problema con los trabajadores es que, eventualmente, pueden ver impagadas sus acreencias si no acuden a tiempo al proceso para reclamarlas.

Por esta razón, se propone que, por lo menos con respecto a los trabajadores, se establezca un mecanismo de publicidad del inicio del proceso de liquidación que les garantice el conocimiento efectivo acerca de su existencia, con el fin de que no vean frustrada la satisfacción de sus créditos. Este mecanismo consistiría en enviar una comunicación a cada uno de los trabajadores de la empresa mediante correo certificado, por medio de la cual se les informe acerca de la existencia de la liquidación, para que se presenten a reclamar el pago de sus acreencias.

Esta opción no representaría mayores inconvenientes para la empresa, que tiene en su poder la información acerca de sus trabajadores. Por el contrario, esta medida sí supondría una enorme ventaja para el trabajador, que deriva el sustento propio y familiar de su salario y de los créditos derivados de su trabajo.

En este sentido, lo que se propone consiste en el envío de un simple aviso a la dirección registrada por el trabajador ante su empleador, por medio del cual se le informe acerca de la existencia del proceso liquidatorio, con el fin de que se acerque a hacer valer su crédito en el mismo término con el que cuentan los demás acreedores. Este aviso no sería equivalente a la notificación personal prevista en el Código General del Proceso, en la medida en que el objetivo principal que perseguiría sería el conocimiento por parte del trabajador, y no su presencia real y efectiva en el proceso de liquidación.

En otras palabras, el aviso es el mecanismo empleado para garantizar el conocimiento por parte de los trabajadores acerca del proceso de liquidación de la empresa. Si los problemas descritos surgen de la insuficiencia del aviso para cumplir su objetivo de informar y, como consecuencia, la satisfacción del trabajador respecto a su crédito se ve afectada, lo que se pretende con la medida propuesta es que los trabajadores conozcan realmente la existencia

de la liquidación y tengan la posibilidad real y efectiva de acudir al proceso para hacer valer su crédito.

Es por lo anterior que la propuesta que aquí se hace no debe entenderse como una forma de retrasar o entorpecer el proceso de liquidación, pues no implica la imposición de trámites engorrosos que se presten para conductas que, eventualmente, puedan terminar dilatando el proceso. Por el contrario, teniendo en cuenta que no se estaría en presencia, *stricto sensu*, de una notificación personal, en los términos previstos en el Código General del Proceso, sino ante un procedimiento más sencillo que solo tiene por objeto garantizar el conocimiento del trabajador acerca de la existencia del proceso liquidatorio, la finalidad perseguida se entiende cumplida con la simple constancia de entrega del aviso al trabajador.

El procedimiento así entendido –es decir, en el que basta con la entrega certificada del aviso al trabajador para que se entienda satisfecho el requisito– permite conciliar los intereses en juego: por una parte, el adecuado desarrollo del proceso de liquidación sin mayores traumatismos y, por la otra, la garantía de que el trabajador tendrá una posibilidad real de presentarse al proceso a recibir el pago de su crédito, derivada del conocimiento efectivo que tendrá de su existencia luego de recibir el aviso que aquí se propone.

B. Inventario de activos y pasivos como instrumento para la inclusión de créditos

Como presupuesto, debe tomarse en consideración aquella limitación prevista por la Ley 1116 de 2006 según la cual en el proceso liquidatorio solo es posible calificar y graduar los créditos que se hayan presentado dentro de los 20 días que para ello se otorgan. En cambio, los créditos presentados de manera extemporánea se entenderán como postergados y solo podrán ser cancelados con

posterioridad al pago de los pertenecientes a las cinco categorías previstas por la legislación civil.

Así mismo, otra de las consideraciones preliminares que se deben tener en cuenta es la exigencia legal impuesta al deudor de elaborar un inventario de activos y pasivos con corte a la fecha de la solicitud de apertura del proceso de liquidación cuando esta haya sido elevada por él o de manera conjunta con los acreedores, tal como se evidencia en el artículo 49 de la ley en cuestión.

ARTÍCULO 49. APERTURA DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL INMEDIATA.

PARÁGRAFO 2.º. La solicitud de inicio del proceso de liquidación judicial por parte del deudor o de este y sus acreedores deberá venir acompañada de los siguientes documentos:

1. Los cinco (5) estados financieros básicos, correspondientes a los tres (3) últimos ejercicios y los dictámenes respectivos, si existieren.
2. Los cinco (5) estados financieros básicos, cortados al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud.
3. Un estado de inventario de activos y pasivos cortado en la misma fecha indicada en el numeral anterior, debidamente certificado y valorado.

Con los documentos mencionados en el artículo, simplemente se hace una evaluación del estado financiero de la empresa con el fin de determinar la admisibilidad del solicitante al proceso de insolvencia. En ninguna medida estos documentos serán tenidos en cuenta para la determinación del pasivo al momento de la calificación y graduación de créditos.

Al tomar en consideración los presupuestos anteriores, se pretende plantear la flexibilización del término otorgado para la presentación de créditos como solución sencilla a algunas de las problemáticas

expuestas en el capítulo anterior. La solución podrá aplicarse solo en los casos de los acreedores laborales en situaciones concretas que deban ser demostradas por el trabajador que pretenda su aplicación, y siempre y cuando los créditos tengan respaldo en el balance o en los estados financieros presentados en el momento de la solicitud de apertura del proceso.

Lo que se propone se basa en el artículo 24 de la Ley 1116 de 2006, que regula la calificación y graduación de créditos en el proceso de reorganización empresarial, pues en él se tiene en cuenta la relación de deudas presentada por el deudor para la determinación del pasivo, su cuantía y las clases de créditos. De este modo, solo los acreedores que no hayan sido relacionados deberán proponer las objeciones correspondientes:

ARTÍCULO 24. CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE CRÉDITOS Y DERECHOS DE VOTO. Para el desarrollo del proceso, el deudor deberá allegar con destino al promotor un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en el cual estén detalladas claramente las obligaciones y los acreedores de las mismas (sic), debidamente clasificados para el caso de los créditos, en los términos del Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen.

ARTÍCULO 25. CRÉDITOS. Los créditos a cargo del deudor deben ser relacionados precisando quiénes son los acreedores titulares y su lugar de notificación, discriminando cuál es la cuantía del capital y cuáles son las tasas de interés, expresadas en términos efectivos anuales, correspondientes a todas las acreencias causadas u originadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso.

Es claro que con lo anterior no se pretende establecer una exención absoluta a los acreedores laborales de manera que sean relevados de todas las cargas impuestas en el proceso liquidatorio y que eventualmente se ampare su negligencia. Es por ello por lo que deben diferenciarse dos escenarios.

El primer escenario se encuentra estrechamente ligado a la propuesta ya reseñada, relativa a la modificación de la notificación para que esta sea una mejor garantía. Si se acoge la propuesta planteada, el trabajador que haya sido debidamente notificado no tendrá justificación válida en caso de no haber acudido al proceso a presentar su crédito, a menos que demuestre alguna irregularidad no imputable a él en la notificación, en cuyo caso deberá alegarla y, por medio de esta vía, habrá de solicitar la inclusión de su crédito en el pasivo por pagar, con la correspondiente prelación.

El segundo escenario se presenta en caso de que la notificación del inicio del proceso a los acreedores no sea modificada. En este caso, se propone que el trabajador sea admitido en el proceso e incluido en el proyecto de calificación y graduación de créditos aunque no se haya presentado dentro de los veinte días dispuestos para ello, siempre y cuando el empleador lo haya relacionado en su balance o su crédito tenga respaldo en los estados financieros aportados al inicio del proceso. Todo ello estará condicionado a que la presentación del crédito haya sido anterior al pago del pasivo correspondiente a la primera clase.

Para justificar lo expuesto, es necesario hacer un par de aclaraciones. Es cierto que en el proceso liquidatorio se erigen como principios fundamentales la igualdad y la *par conditio creditorum*, de manera que se imponen unas mismas cargas a todos los acreedores, cuya satisfacción da lugar a la inclusión del crédito en el pasivo que se va a pagar en el proceso. Pero también es cierto que los créditos laborales deben gozar de una especial protección por su naturaleza y relevancia social, lo cual se refleja en las disposiciones previstas en la legislación civil, laboral y concursal para tal fin.

Como fundamentos adicionales deben tenerse (i) el carácter mínimo de los derechos concedidos por la legislación laboral y (ii) el principio de irrenunciabilidad, que impide restringir tales

derechos y que incluso ha sido elevado a rango constitucional²⁸. Esto se debe a que la inaplicación de la prelación legal a los créditos laborales presentados de manera extemporánea, pero con respaldo en la contabilidad del empleador, es una forma indirecta de renuncia a los derechos laborales y una vulneración al carácter mínimo de estos.

Así pues, es lógica la imposición de ciertas cargas en cabeza de los acreedores. Sin embargo, se considera que también se requiere proveer a los actores de los instrumentos para satisfacerlas, pero esto, como ya se explicó, no se garantiza debidamente en la legislación concursal. Por eso es necesario establecer mayores garantías o flexibilizar algunos de los requisitos, al menos en lo que respecta a los acreedores que deben ser protegidos, tales como los trabajadores.

C. Pago de créditos laborales fuera del proceso liquidatorio

Otra de las alternativas para contrarrestar las problemáticas planteadas consiste en la exclusión de los créditos laborales del proceso liquidatorio, de manera que los trabajadores no se encuentren sometidos a sus vicisitudes y cargas, sino que sus acreencias sean canceladas sin importar el momento en que lo soliciten, siempre y cuando aún existan recursos para ello. Se entiende que la presente propuesta puede sonar un tanto desproporcionada o excesiva, sin embargo, encuentra respaldo en el derecho comparado e incluso en la historia de la legislación concursal colombiana.

En lo relativo al derecho interno, debe traerse a colación el ya derogado Decreto 750 de 1940, primera norma en el ordenamiento jurídico nacional sobre concursos. El artículo 24 del Decreto establecía una preferencia en cabeza de los acreedores laborales,

28 Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

consistente en que sus créditos no estaban sometidos al trámite concursal:

DECRETO 750 DE 1940. ARTÍCULO 24. La remuneración debida a los empleados y obreros por razón de sueldos y jornales y de todas las prestaciones sociales, incluyendo el auxilio de cesantía, en caso de que la quiebra imponga el despido, son gastos que deben ser pagados (sic) de preferencia.

Aunque del texto de la norma no puede extraerse con claridad que los créditos laborales no están sometidos al trámite liquidatorio, esta fue la interpretación dada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia de aquella época. En Sentencia del 18 de diciembre de 1956 se realizaron dos precisiones importantes, la primera de ellas referida a que la preferencia no es aplicable únicamente cuando hay quiebra declarada o para los créditos causados con posterioridad al inicio del proceso concursal, sino que se aplica a todos los créditos derivados de contratos laborales cuya finalización tenga relación directa o indirecta con la mala situación financiera del empleador.

En segundo lugar, la sentencia precisa el alcance de la preferencia fijada en la norma. Al respecto, se manifiesta que lo que establece es la exclusión de los créditos laborales de la prelación y, por tanto, del proceso liquidatorio:

No está refiriéndose a la quiebra declarada ni hace distinción alguna entre despidos producidos antes o después de la declaración. Simplemente hace referencia a ese “estado de quiebra en que se halla todo comerciante que sobresee en el pago de sus obligaciones” [...] Hay que aceptar que el estatuto dio un régimen preferencial a las prestaciones sociales de los trabajadores, sin que pueda entenderse que se refiere a situaciones anteriores o posteriores a la declaración; es un régimen especial, basado en la misma naturaleza del contrato de trabajo y de las obligaciones que de él nacen.

Con ello quiere significar, bien se observa, su atención inmediata a los pagos por distintos conceptos, entre los cuales no habría razón verdadera para negar la inclusión de las prestaciones debidas a los trabajadores, sin esperar a que ellas sean tenidas como créditos con la prelación establecida en los juicios de quiebra²⁹.

Tal postura jurisprudencial fue reiterada en otra sentencia del año siguiente en lo relativo al no sometimiento de los trabajadores al proceso liquidatorio para hacer valer sus créditos. Allí se afirmó:

[...] el objetivo social de esta reglamentación fue el de establecer un sistema excepcional para los créditos laborales cuando se trata de trabajadores cesantes por causa de la mala situación económica que origina la quiebra, créditos que no van al juicio respectivo, sino que son considerados como 'gastos que deben ser pagados de preferencia' por el síndico³⁰.

En lo referido a la legislación internacional, debe traerse a colación la regulación prevista en el ordenamiento jurídico mexicano respecto al tratamiento de los créditos laborales en procesos concursales. En el artículo 123 de la Constitución Política de ese país, referido a la protección al trabajo, se define la preferencia de que gozan estos créditos en comparación con cualquier otro crédito.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. ARTÍCULO 123.
Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

[...]

29 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 18 de diciembre de 1956, M. P.: Sergio Antonio Ruano, *Gaceta Judicial*, LXXXIII, 2.169-2.175, 1.137 a 1.143.

30 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 13 de septiembre de 1957, M. P.: Miguel Antonio Constaín, *Gaceta Judicial*, LXXXVI, 2.186-2.191, 303 a 305.

XXIII. Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

Así mismo, en la Ley Federal del Trabajo se da aplicación práctica al precepto constitucional referenciado, pues se menciona que los trabajadores no se encuentran sometidos al concurso para recibir el pago de sus acreencias.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. ARTÍCULO 114.- Los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión. La Junta de Conciliación y Arbitraje procederá al embargo y remate de los bienes necesarios para el pago de los salarios e indemnizaciones.

En el mismo sentido, en la Ley de Concursos Mercantiles mexicana se introducen algunos preceptos normativos, el primero de ellos es el artículo 221, en el que se establece la prelación de que gozan los créditos laborales. Pero la norma que realmente materializa la protección de este tipo de créditos es el artículo 224, en cuyo primer numeral se menciona que los créditos previstos en el artículo 123 constitucional deben ser cancelados con anterioridad a cualquiera de los que gozan de algún tipo de prelación.

En conclusión, según la legislación mexicana, los acreedores laborales no se encuentran sometidos al proceso concursal, por eso pueden obtener la satisfacción de sus acreencias de manera inmediata sin tener que formar parte del proceso. Pero para ello es necesario que los créditos reclamados se hayan causado en el último año³¹.

31 Se estableció dicho término teniendo en cuenta que la regla general de prescripción de derechos laborales en el ordenamiento mexicano es de un año.

Otra legislación que debe tenerse en cuenta para fundamentar la propuesta presentada es la chilena, en la que existe un instrumento denominado “pago administrativo”. En este caso, el liquidador puede realizar el pago de manera directa, sin tener que someter el crédito al trámite liquidatorio, siempre y cuando se cumplan algunas condiciones; esto se encuentra previsto en el artículo 244 de la Ley de Insolvencia.

ARTÍCULO 244. PROCEDENCIA Y TRAMITACIÓN. Tan pronto existan fondos suficientes para ello y precaviendo que el activo remanente sea suficiente para asegurar los gastos del Procedimiento Concursal de Liquidación y el pago de los créditos de mejor derecho, podrán pagarse por el liquidador los créditos contenidos en el artículo 2472³² del Código Civil, según las reglas que siguen:

[...]

2) Los incluidos en el número 5 podrán pagarse previa revisión y convicción del liquidador sobre la suficiencia de los documentos

32 Artículo 2472 del Código Civil chileno. La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que en seguida se enumeran:

5. Las remuneraciones de los trabajadores, las asignaciones familiares, la indemnización establecida en el número 2 del artículo 163 bis del Código del Trabajo con un límite de noventa unidades de fomento al valor correspondiente al último día del mes anterior a su pago, considerándose valista el exceso si lo hubiere, y las cotizaciones adeudadas a las instituciones de seguridad social o que se recauden por su intermedio, para ser destinadas a ese fin;

8. Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores, que estén devengadas a la fecha en que se hagan valer y hasta un límite de tres ingresos mínimos mensuales remuneracionales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador, con un límite de once años. Por el exceso, si lo hubiere, se considerarán valistas.

Asimismo, la indemnización establecida en el párrafo segundo del número 4 del artículo 163 bis del Código del Trabajo estará sujeta a los mismos límites precedentemente señalados. Para efectos del cálculo del pago de la preferencia establecida en este número, los límites máximos indicados en los párrafos primero y segundo serán determinados de forma independiente.

que les sirven de fundamento, sin necesidad de verificación³³ ni de acuerdo de junta que apruebe el pago.

3) Los establecidos en el número 8 se pagarán en los mismos términos del número precedente, hasta el límite del equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio...

Asu vez, la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento del país, en su instructivo n.º 3, sobre prelación, actualización y pago de créditos y reparto de fondos, proferido en el año 2015, dio una breve explicación sobre la forma de aplicación de la norma ya analizada:

El liquidador procederá al pago administrativo dispuesto en el artículo 244 de la Ley, en aquellos casos en que los antecedentes de que disponga acrediten fehacientemente la calidad de trabajador o extrabajador y el hecho que (sic) efectivamente se adeuden las prestaciones y [los] montos respectivos, sirviendo como base para ello, los contratos de trabajo; liquidaciones de sueldos; la contabilidad del deudor y libros de remuneraciones, siempre que se encuentren actualizados; sentencias laborales ejecutoriadas en que se condene al deudor al pago de las respectivas prestaciones, y cualquier otro documento fidedigno que dé cuenta indubitada de la existencia de la obligación.

Teniendo como base las consideraciones anteriores, el carácter de mínimos e irrenunciables de los derechos laborales y la necesidad de darles una protección adicional, debido a las múltiples dificultades expuestas en el capítulo correspondiente, se considera viable introducir en la legislación concursal colombiana una protección a los créditos laborales similar a la existente en el ordenamiento

33 Debe dejarse claro que el concepto de verificación en la legislación concursal chilena hace referencia a la presentación del crédito en el proceso de insolvencia, por lo cual, cuando la norma menciona que no es necesario realizar verificación, no se refiere a que el trabajador no deba acreditar su calidad ante el liquidador.

chileno o en el mexicano. En esta protección, cuando el reclamante acredite plenamente su calidad de trabajador o esta encuentre respaldo en el balance o en la contabilidad de la empresa, podrá obtener el pago de sus acreencias al margen del proceso liquidatorio, siempre y cuando aún existan recursos para ello, pues es claro que debe garantizarse la seguridad jurídica, y el liquidador y los acreedores del proceso concursal no pueden quedar sometidos de manera indefinida a la espera de que algún trabajador reclame su crédito.

Además, *mutatis mutandi*, se considera razonable y pertinente la limitación temporal prevista en la legislación mexicana. Por ello, se propone que los créditos causados con anterioridad a tres años³⁴ contados desde la iniciación del proceso liquidatorio deben acudir normalmente al concurso, en las mismas condiciones que los demás acreedores, sin perjuicio de la prelación legalmente establecida.

D. Provisión de fondos en casos de obligaciones respecto a las cuales no existe certeza

Otro de los problemas evidenciados es el relacionado con el reconocimiento de los créditos cuando no existe prueba documental; al respecto, estos no pueden establecerse a partir de los documentos y libros de contabilidad de la empresa. En estos casos, y de conformidad con la normatividad vigente, no será posible el reconocimiento del crédito por parte del liquidador.

34 En el derecho mexicano, como ya se mencionó, el período es de un año, ya que este es el término de prescripción de los derechos laborales. Es por ello por lo que, en el caso colombiano, se propone que solo las acreencias causadas en los últimos tres años sean excluidas del proceso liquidatorio. Sin embargo, debe dejarse claro que esta restricción no sería aplicable al auxilio de cesantías, pues, como la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, lo ha expuesto de manera clara y congruente, su término de prescripción debe contarse a partir de la finalización del contrato de trabajo.

Como se expuso en los capítulos anteriores, en los distintos trámites previstos en las normas sobre la materia se exige la prueba documental que respalde la existencia del crédito o su reconocimiento en los libros y papeles oficiales de la empresa. Incluso para los trabajadores que lleguen al proceso una vez vencido el plazo y a los cuales se les dará el tratamiento de crédito postergado o de pasivo cierto no reclamado, según el procedimiento de que se trate, se exige que el crédito se encuentre debidamente documentado.

En estos eventos, lo que se propone es la constitución de una reserva para el pago de los créditos hasta tanto se obtenga una sentencia judicial que decida de forma definitiva acerca de su existencia, tal y como está previsto en la ley para los derechos litigiosos en los distintos procedimientos analizados. Esta solución aplicaría para los trabajadores que se presenten oportunamente al proceso de liquidación, pero que no cuenten con el soporte documental necesario que respalde la obligación, de manera que su procedencia quedaría condicionada al hecho de que el trabajador inicie las acciones judiciales dentro de un término razonable, que deberá ser definido por el legislador.

En otras palabras, los requisitos para que el trabajador se vea beneficiado de esta reserva serían los siguientes: i) presentarse oportunamente a reclamar su crédito una vez recibido el aviso de que trata el acápite anterior; ii) no contar con prueba documental que soporte la existencia del crédito; iii) iniciar las acciones judiciales tendientes a darle certeza a la obligación dentro del término que el legislador disponga para tal efecto. Este último requisito tiene el fin de asignarle al trabajador una carga mínima de diligencia que le permita ver satisfecho su crédito sin que ello implique cargas o desventajas desproporcionadas a los demás acreedores y al proceso de liquidación en general.

Ahora bien, debe aclararse que lo que aquí se propone difiere de la solución ya prevista en la ley para los casos de pasivo cierto no reclamado. Según la ley, al hacer el aprovisionamiento durante el término en que se están reclamando los créditos por parte de los acreedores se garantiza que, en caso de una sentencia favorable para el trabajador, este verá satisfecha su obligación. Una cuestión distinta sucede en los casos que se consideren créditos postergados o pasivo cierto no reclamado, ya que entonces la reserva se constituirá con el remanente, si llegase a existir, una vez pagadas las demás obligaciones.

La hipótesis planteada tampoco encuentra solución en las previsiones legales sobre créditos postergados o pasivo cierto no reclamado, porque, como se dijo en líneas anteriores, para obtener este tratamiento no basta con que el trabajador no se haya presentado a tiempo a reclamar su crédito, sino que es necesario que exista prueba documental que lo soporte. La ventaja de esta opción sería que el trabajador no tendría que presentar una demanda ordinaria laboral para que se declarara su derecho y a la vez pasar a ser parte del trámite de liquidación dentro de los veinte días que trae la ley para presentar el crédito, sino que, simplemente, en esos veinte días podría manifestar, sin ningún tipo de prueba documental, que es acreedor litigioso, y así podría beneficiarse del término creado por el legislador para presentar la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral.

BIBLIOGRAFÍA

ARÉVALO ROMERO, LORENA et al. *Sujetos susceptibles de ser demandados en los procesos laborales frente a ciertas tipologías contractuales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

ARGERI, SAÚL A. *Manual de concursos*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1983.

BATELLER GRAU, JUAN; NURIA LATORRE CHINER y JESÚS OLAVARRÍA IGLESIA. *Derecho de los seguros privados*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

Código Civil chileno

Código Civil colombiano

Código de Comercio

Código General del Proceso

Código Sustantivo del Trabajo

Constitución Política de Colombia de 1991

Corte Constitucional. Sentencia C-1369 del 11 de octubre de 2000, M. P.: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. Sentencia SU-813 de 2007, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional. Sentencia T-513 del 30 de julio de 2009, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia T-849 de 2010, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia T-568 de 2011, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. Sentencia T-954 de 2011, M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. Sentencia C-447 del 15 de julio de 2015, M. P.: Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. Sentencia T-260 del 6 de julio de 2018, M. P.: Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional. Sentencia C-145 del 5 de diciembre de 2018, M. P.: Diana Fajardo Rivera.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 18 de diciembre de 1956, M. P.: Sergio Antonio Ruano, *Gaceta Judicial*, LXXXIII, 2.169-2.175, 1.137 a 1.143.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 13 de septiembre de 1957, M. P.: Miguel Antonio Constaín, *Gaceta Judicial*, LXXXVL, 2.186-2.191, 303 a 305.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 23 de octubre de 1957, M. P.: Enrique Arámbula Durán, *Gaceta Judicial*, LXXXVL, 2.186-2.191, 714 a 718.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de noviembre de 1962, M. P.: Arturo C. Posada, *Gaceta Judicial*, C, 163 a 165.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia del 9 de noviembre de 1966, M. P.: Víctor G. Ricardo, *Gaceta Judicial*, CXVII, 283 (bis), 230 a 234.

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 18 de julio de 1968, M. P.: J. Crótatas Londoño, *Gaceta Judicial*, CXXVII, 2.300-2.302, 446 a 452.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 20 de septiembre de 1968, M. P.: Juan Benavides Patrón, *Gaceta Judicial*, CXXVII, 2.300-2.302, 648 a 650.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 26 de febrero de 1971, M. P.: José Eduardo Gnecco, *Gaceta Judicial*, CXXXVIII, 2.340-2.345, 729 a 737.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia del 14 de octubre de 1977, M. P.: José Eduardo Gnecco C., *Gaceta Judicial*, CLV(1), 981 a 985.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Sentencia 2148 del 14 de marzo de 1989, M.P.: Ramón Zúñiga Valverde.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de noviembre de 1989, M. P.: Alberto Ospina Botero, *Gaceta Judicial*, CXCVI, 2.435, 83 a 95.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda. Sentencia 5386 del 26 de noviembre de 1992, M. P.: Hugo Suescún Pujols.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 5632 del 2 de abril de 1993, M. P.: Hugo Suescún Pujols, *Gaceta Judicial*, CCXXIII(2), 655 a 666.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 9 de mayo de 1996, radicación 8242, M. P.: Francisco Escobar Enríquez, *Gaceta Judicial*, CCXLI, 483 a 496.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 23510 de 2005, radicación 23510, M. P.: Carlos Isaac Náder.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 2001-0364-01 del 3 de agosto de 2006, M. P.: Manuel Isidro Ardila Velásquez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 27424 de 2007, M. P.: Gustavo José Gnecco Mendoza.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 29522 del 22 de julio de 2009, M. P.: Eduardo López Villegas.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 38199 del 16 de marzo de 2010, radicado 38199, M. P.: Gustavo José Gnecco Mendoza.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 36882 del 29 de junio de 2010, radicación 36882, M. P.: Camilo Tarquino Gallego.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 33677 del 23 de noviembre de 2010, radicación 33677, M. P.: Francisco Javier Ricaurte Gómez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL850 de 2013, radicación 41449, M. P.: Carlos Ernesto Molina.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia STL16937-2014, radicación 38654, M. P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL8155-2016, radicación 46636, M. P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC5682-2017 del 27 de abril de 2017, M. P.: Ariel Salazar Ramírez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC19300-2017, M. P.: Aroldo Wilson Quiroz.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL4711-2018, radicación 49356, M. P.: Dolly Amparo Caguasango Villota.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión n.º 3. Sentencia SL3877-2018, radicación 46868, M. P.: Donald José Dix Ponnefz.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL4479 de 2018, radicación 54850, M. P.: Donald José Dix Ponnefz.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL4711 de 2018, radicación 49356, M. P.: Dolly Amparo Caguasango Villota.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL4581-2018, radicación 60453, M. P.: Ernesto Forero Vargas.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL4849-2018, radicación 67439, M. P.: Ana María Muñoz Segura.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC2837-2018 de 25 de julio de 2018, M. P.: Margarita Cabello Blanco.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL407-2019, radicación 70746, M. P.: Jimena Isabel Godoy Fajardo.

Decreto 2663 de 1950. Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 “Sobre Código Sustantivo del Trabajo”, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario n.º 3518 de 1949.

Decreto 2497 de 1963. Por el cual se reglamentan los artículos 51, 61, 464 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo.

Decreto 2462 de 2013. Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud.

Decreto 1074 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Dinero. “Una empresa en Colombia vive en promedio 12 años”, *Revista Dinero*, 17 de septiembre de 2014, Bogotá. Disponible en <https://>

www.dinero.com/empresas/articulo/mortalidad-empresas-colombia/200984

GONZÁLEZ CHARRY, GUILLERMO. *Derecho individual del trabajo*, 7.^a ed., Bogotá, Ed. Biblioteca Jurídica Dike, 1991.

GRISOLIA, JULIO ARMANDO. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, t. II, reimpresión, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011.

HENAO, JUAN CARLOS. *El daño*, 1.^a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

Ley 1116 de 2006. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.

Ley 715 de 2001. Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Ley de Garantías Mobiliarias, septiembre de 2013.

Ministerio de Salud. “Consulta intervención forzosa administrativa, representación legal, acreditación, apoderados”. Disponible en https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Concepto%20Jur%C3%ADdico%20201611200235721%20de%202016.pdf

MONTIEL FUENTES, CARLOS MARIO. “La debilidad manifiesta de algunas personas naturales no comerciantes en estado de insolvencia”, *Revista E-mercatoria*, vol. 13, n.º 1, enero-junio de 2014, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 29 a 48.

NARVÁEZ GARCÍA, JOSÉ IGNACIO. *Teoría general de las sociedades*, 10.^a ed., Bogotá, Legis, 2008.

NIETO, LUIS ÁLVARO. *Insolvencia (negociación de deudas) de persona natural no comerciante. ¿Mito o realidad?* Disponible en [https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/content/download/16773/227083/file/Insolvencia%20\(negociaci%C3%B3n%20de%20deudas\)%20de%20persona%20natural%20no%20comerciante.%20%C2%BFmito%20o%20realidad.pdf](https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/content/download/16773/227083/file/Insolvencia%20(negociaci%C3%B3n%20de%20deudas)%20de%20persona%20natural%20no%20comerciante.%20%C2%BFmito%20o%20realidad.pdf)

PACHÓN GARZÓN, FLOR MARINA y MAGDA LIZETH ROCHA ACERO. “Inspección, vigilancia y control de las entidades sometidas a procesos de intervención forzosa administrativa por la Superintendencia Delegada para Medidas Especiales durante los años 2007-2011”, *Revista Monitor Estratégico*, n.º 1, enero-junio de 2012, Bogotá, Superintendencia Nacional de Salud, pp. 30 a 33. Disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/IA/SSA/Inspeccion-vigilancia-control-entidades-sometidas.pdf>

PEREIRA PEREIRA, RUDY. *Derecho concursal. Régimen de insolvencia empresarial*, 2.ª ed., Bogotá, Leyer, 2015.

Real Decreto 980/2013 de España.

RODRÍGUEZ ESPITIA, JUAN JOSÉ. *Nuevo régimen de insolvencia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

RODRÍGUEZ ESPITIA, JUAN JOSÉ. *Régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

RODRÍGUEZ SARMIENTO, SERGIO. “Confecámaras pide bajar la mortalidad empresarial”, *El Colombiano*, 13 de septiembre de 2018, Medellín. Disponible en <https://www.elcolombiano.com/negocios/empresas/congreso-de-confecamaras-2018-AI9318828>

SIGNORINO BARBAT, ANDREA. “Desafíos actuales de los seguros de responsabilidad civil profesional (directores, gerentes, errores y omisiones)”, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, vol. 24, n.º 42, enero-junio de 2015, Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, pp. 61

a 82. Disponible en <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/13306>

Superintendencia de Economía Solidaria. *Instructivo para la liquidación voluntaria de organizaciones solidarias que no ejercen actividad financiera (Circular Básica Jurídica)*, Bogotá, Icontec, agosto de 2011.

Superintendencia de Puertos y Transporte. Circular Externa n.º 30 de 2013.

Superintendencia de Servicios Públicos, Oficina Asesora Jurídica. Concepto unificado n.º 30. Disponible en https://www.notinet.com.co/administrativo/servicios_publicos/Posesion%20de%20las%20empresas

Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-115024 del 15 de septiembre de 2009, *Boletín 22*, septiembre-octubre de 2009, Bogotá. Disponible en <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/Publicaciones/publicaciones/loadContenidoPublicacion/id/16096/reAncha/1/c/00>

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-014543 del 8 de febrero de 2018.

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-39207 del 8 de junio de 2000.

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-293663 del 21 de diciembre de 2017.

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-230734 del 20 de octubre de 2017.

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-170643 del 14 de octubre de 2014.

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-142300 del 4 de septiembre de 2014.

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-092011 del 10 de octubre de 2012.

Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-078877 del 1.º de julio de 2011. Disponible en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/31581.pdf

Superintendencia Financiera de Colombia. Superintendente Delegado para Seguros y Capitalización. Concepto n.º 1999024183-4 del 14 de julio de 1999.

Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto n.º 2000003893-1 del 28 de febrero de 2000.

Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto n.º 2002021123-2 del 23 de diciembre de 2002.

Superintendencia Nacional de Salud. Circular Externa 01 de 2018.

Superintendencia Nacional de Salud. Circular Externa 052 de 2008.

Superintendencia Nacional de Salud. Concepto Oficina Asesora Jurídica 68216 de 2012.

Superintendencia Nacional de Salud. Concepto Oficina Asesora Jurídica 52127 de 2012.

TAPIA HERMIDA, ALBERTO J. "Los seguros obligatorios de responsabilidad civil de los mediadores y de los administradores concursales", *Revista Cuadernos de Derecho y Comercio*, n.º Extraordinario 1, 2016, España, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, pp. 643 a 665.



Editado por el Departamento de Publicaciones
de la Universidad Externado de Colombia
en junio de 2020

Se compuso en caracteres Palatino de 11 puntos
y se imprimió sobre Holmen Book Cream de 60 gramos
Bogotá (Colombia)

Post tenebras spero lucem