

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

# 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: mayo de 2020

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Olga Edith López

Composición: David Alba

Impresión y encuadernación: Imageprinting Ltda.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

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.

**Diseño epub:**

Hipertexto - Netizen Digital Solutions

## CONTENIDO

### PRESENTACIÓN

#### CAPÍTULO 1

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

- I. Cierre de empresas
  - A. Clausura de actividades de la empresa de servicios públicos
  - B. Evolución de las normas sobre la clausura de empresas que no prestan servicios públicos
- II. Aviso del cierre de la empresa a los trabajadores
- III. Autorización previa para despidos colectivos y clausura de la empresa o del establecimiento
  - A. Despidos colectivos
  - B. Terminación de labores parcial o totalmente
- IV. Cierre sin autorización del Ministerio
- V. Liquidación que no requiere autorización del Ministerio
- VI. Liquidación de empresa no implica sustitución patronal

#### CAPÍTULO 2

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

- I. Régimen general
  - A. Régimen de insolvencia empresarial de la Ley de la Ley 1116 de 2006
    1. Liquidación judicial
      - a. Ámbito de aplicación
      - b. Juez competente
      - c. Procedimiento
    2. Liquidación voluntaria de sociedades comerciales
- II. Procedimientos especiales de liquidación
  - A. Entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera
    1. La toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de la entidad

2. Proceso de liquidación forzosa administrativa
3. Liquidación voluntaria
- B. Entidades del sector cooperativo
  1. Entidades sujetas a inspección y disposiciones aplicables
  2. Toma de posesión
  3. Liquidación forzosa u obligatoria
  4. Liquidación voluntaria
  5. Cuestiones comunes
- C. Empresas vigiladas por la Superintendencia de Puertos y Transporte
  1. Liquidación obligatoria
  2. Liquidación voluntaria
- D. Empresas vigiladas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada
  1. Liquidación judicial
  2. Liquidación voluntaria
- E. Liquidación por parte de la Superintendencia Nacional de Salud
  1. Liquidación obligatoria
  2. Liquidación voluntaria
- F. Insolvencia de persona natural
  1. Persona natural comerciante
  2. Personal natural no comerciante
  3. Liquidación patrimonial

### CAPÍTULO 3

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

- I. Dificultades para la satisfacción de los créditos laborales
  - A. Aviso a los trabajadores
  - B. Estatuto Orgánico del sector financiero: segunda oportunidad de pago
  - C. Trámite de objeciones y tratamiento de obligaciones litigiosas
  - D. Cooperativas



- E. Garantías mobiliarias
- II. Mecanismos con que cuenta actualmente el trabajador para buscar la satisfacción de sus derechos
  - A. Régimen de responsabilidad del liquidador
  - B. Responsabilidad de los socios y levantamiento del velo corporativo
  - C. Acción de tutela
  - D. Responsabilidad de la matriz o controlante
  - E. Pólizas que garantizan derechos laborales
- III. Propuestas para mejorar la protección de los créditos laborales
  - A. Comunicación individual a los trabajadores acerca de la existencia del proceso
  - B. Inventario de activos y pasivos como instrumento para la inclusión de créditos
  - C. Pago de créditos laborales fuera del proceso liquidatorio
  - D. Provisión de fondos en casos de obligaciones respecto a las cuales no existe certeza

#### BIBLIOGRAFÍA

## **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”<sup>1</sup>, 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”. Por consiguiente, aunque esta es una manera legal de terminar el contrato de trabajo, no es una causa justa para ello<sup>2</sup>.

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 años<sup>3</sup>. 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 endeudamiento<sup>4</sup>.

Una empresa puede terminar sus actividades cuando así lo decidan sus propietarios. Sin embargo, respecto a los contratos de trabajo, esto 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 58<sup>5</sup> 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 Superservicios al referirse a lo dicho por el Consejo de Estado sobre las empresas 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 1994<sup>6</sup>. Este trámite se explicará en el segundo capítulo de este libro.

## **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 CST<sup>7</sup> (hoy artículo 466 del CST<sup>8</sup>) 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 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 salario<sup>9</sup>, o bien pagando ese preaviso en dinero.

Con respecto a los efectos indemnizatorios por una terminación unilateral injusta, el CST establecía que en todo contrato de trabajo estaba la condición resolutoria<sup>10</sup> 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 alegara<sup>11</sup>.

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 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 subsistir<sup>12</sup>. 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 dijo<sup>13</sup>.

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.