El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia** **:** Auto – 2ª instancia - 20 de enero de 2017

**Radicación** **No. :** 66001-31-05-003-2008-00213-03

**Proceso** **:** Ejecutivo laboral – Revoca parcialmente y ordena continuar con la acción ejecutiva

**Ejecutantes** **:** Jaime Andrés Hurtado Álvarez y otros

**Ejecutados** **:** Sociedad Rueda Mayorga (ahora S.A.S., antes S. en C.) y otra

**Juzgado de origen :** Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente : Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema** : **Inaplicabilidad del artículo 36 del C.S.T. a las sociedades de tipo colectivo**: evidentemente la jueza de primera instancia decidió reabrir un debate jurídico que la jurisdicción laboral ya había clausurado de manera definitiva en sede de segunda instancia con la resolución del recurso de apelación que en contra del mandamiento de pago presentó el apoderado judicial del ejecutante, el cual fue desatado sobre la base de argumentos totalmente opuestos a los que actualmente esgrime bajo el título de las excepciones de mérito la ejecutada. (…) Ahora bien, las premisas jurisprudenciales a las que acude la *a-quo* para oponerse al precedente horizontal mayoritario de la Sala Laboral resultan aplicables en general a las sociedades de personas, a las que alude directamente el artículo 36 del Código de Sustantivo de Trabajo; pero, por excepción, los socios gestores de las denominadas sociedades en comandita -simples o por acciones-, como ya había sido explicado por esta Corporación dentro de este mismo proceso mediante auto del 9 de junio de 2015 (Fl. 520), responden entre ellos y frente a terceros como socios colectivos (Art. 294 del C.C). Frente a este tipo de sociedades no resulta aplicable el precedente jurisprudencial invocado en primera instancia, se itera, pero sí en cambio el artículo 294 del Código de Comercio, que es la norma especial que regula específicamente el ámbito y el alcance del espectro solidario de los socios colectivos (en este caso de los socios gestores) respecto de las operaciones sociales, y que al respecto establece que la responsabilidad solidaria podrá deducirse contra los socios (colectivos o gestores) cuando se demuestre, aun extrajudicialmente, que la sociedad ha sido requerida vanamente para el pago de sus acreencias sociales.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_\_\_**

**(Enero 20 de 2017)**

 La Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira procede a desatar la alzada incoada por los ejecutantes en contra del auto interlocutorio proferido en audiencia de resolución de excepciones del 06 de octubre de 2016, mediante el cual se decidió desvincular del proceso a la ejecutada **OLGA RUEDA MAYORGA.**

En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude al siguiente **auto interlocutorio**:

**I- ANTECEDENTES**

**DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS**: La ejecutada **OLGA RUEDA MAYORGA**, socia gestora de la sociedad **RUEDA MAYORGA** y **Cía S. en C.** (también ejecutada) presentó como excepciones de mérito contra el mandamiento de pago las que denominó *“inexistencia de título de recaudo ejecutivo en contra de la señora OLGA RUEDA MAYORGA”, “vulneración al debido proceso y a los principios de eventualidad y preclusión”.*

**DECISIÓN DE EXCEPCIONES (AUTO ATACADO):** La jueza primera instancia, mediante auto interlocutorio dictado en audiencia del 6 de octubre de 2016 (Fl. 649), decidió declarar prosperas las excepciones propuestas por la señora OLGA RUEDA MAYORCA, y, en consecuencia, ordenó su desvinculación del proceso ejecutivo, al considerar que el título base del recaudo en el presente caso corresponde a una sentencia judicial dictada dentro de un proceso ordinario laboral adelantado por los ejecutantes en contra de la sociedad RUEDA MAYORGA y Cía S. en C., y no de la citada ejecutada, ni como deudora solidaria -dada su condición de socia gestora de la sociedad- ni mucho menos como directa empleadora de los demandantes.

En ese orden, transcribió *in extenso* apartes de una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dictada en sede de casación[[1]](#footnote-1) y otras dos en sede de tutela[[2]](#footnote-2), para concluir que *“si lo que buscan los ejecutantes es vincular a los socios al pago de obligaciones reconocidas en contra de la sociedad condenada al pago de acreencias laborales, teniendo como base el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo (…), deben iniciar un proceso ordinario en contra de estos para que sea declarada la solidaridad y con base en una sentencia que los vincule, iniciar la ejecución”.*

**RECURSO DE APELACIÓN:** contra dicha decisión promovió recurso de apelación el apoderado judicial de los ejecutantes, señalando, básicamente, que con ella se desconoce de manera flagrante la decisión que al interior del presente proceso ya había adoptado el superior jerárquico de la *a-quo* mediante auto interlocutorio del 9 de junio de 2015, en el que se decidió que la ejecución debía seguir adelante respecto a la señora OLGA RUEDA MAYORCA, pues al asunto no resultaba aplicable el artículo 36 del C.S.T., que atañe a la responsabilidad solidaria de los socios de sociedades de personas, sino el artículo 294, que es norma especial y que se refiere específicamente a los socios de sociedades colectivas, como las que se forman entre socios gestores de una sociedad en comandita, simple o por acciones.

**II- CONSIDERACIONES**

Evidentemente la jueza de primera instancia decidió reabrir un debate jurídico que la jurisdicción laboral ya había clausurado de manera definitiva en sede de segunda instancia con la resolución del recurso de apelación que en contra del mandamiento de pago presentó el apoderado judicial del ejecutante, el cual fue desatado sobre la base de argumentos totalmente opuestos a los que actualmente esgrime bajo el título de las excepciones de mérito la ejecutada.

Ahora bien, las premisas jurisprudenciales a las que acude la *a-quo* para oponerse al precedente horizontal mayoritario de la Sala Laboral resultan aplicables en general a las sociedades de personas, a las que alude directamente el artículo 36 del Código de Sustantivo de Trabajo, sin embargo, los socios gestores de las denominadas sociedades en comandita -simples- forman entre ellos sociedades de personas colectivas e ilimitadas opuestas a las de acciones: anónimas y comanditas simples por acciones, y como ya había sido explicado por esta Corporación dentro de este mismo proceso mediante auto del 9 de junio de 2015 (Fl. 520), los socios gestores responden entre ellos y frente a terceros como socios colectivos, es decir, solidaria e ilimitadamente (Art. 294 y 323 del C.C). Frente a este tipo de sociedades no resulta aplicable el precedente jurisprudencial invocado en primera instancia, se itera, pero sí en cambio el artículo 294 del Código de Comercio, que es la norma especial que regula específicamente el ámbito y el alcance del espectro solidario de los socios colectivos (en este caso de los socios gestores) respecto de las operaciones sociales, y que al respecto establece que la responsabilidad solidaria podrá deducirse contra los socios (colectivos o gestores) cuando se demuestre, aun extrajudicialmente, que la sociedad ha sido requerida vanamente para el pago de sus acreencias sociales.

Este tipo de sociedades (las colectivas) tienen como rasgo principal y que le diferencia de otros tipos de sociedades -como la [sociedad anónima](https://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad_an%C3%B3nima) o de [responsabilidad limitada](https://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad_de_responsabilidad_limitada) (de personas)- el hecho de que la responsabilidad por las deudas de la sociedad es ilimitada. Esto significa que en caso de que su propio patrimonio no sea suficiente para cubrir todas las deudas, lo que normalmente la llevaría a un procedimiento ejecutivo o concursal ([quiebra](https://es.wikipedia.org/wiki/Quiebra), [suspensión de pagos](https://es.wikipedia.org/wiki/Suspensi%C3%B3n_de_pagos) o similares), los socios deben responder con su propio patrimonio del pago de las deudas pendientes a los acreedores. Hoy en día las tres formas predominantes de sociedad mercantil son las sociedades de responsabilidad limitada, las sociedades anónimas y las sociedades por acciones simplificadas[[3]](#footnote-3), precisamente por el riesgo que entrañan las sociedades colectivas, prácticamente en desuso, en las que los socios tienen una *“responsabilidad directa e inmediata de las operaciones sociales del ente moral”* (arts. 294, 310, 323, 326 del C.Co.) (Sentencia C-0865 de 2004 de la Corte Constitucional)

Ello así, en primer lugar ha de observarse la simple consideración de la clasificación de las sociedades civiles o comerciales, como de personas, para la recta aplicación del artículo 36 del C.S.T. aspecto sobre el cual no hay duda que la sociedad en comandita simple obedece a dicha clasificación.

En segundo lugar, se contrae el asunto al estudio exclusivamente de la responsabilidad solidaria e ilimitada que le cabe al socio gestor o colectivo en los términos del artículo 323 del C.Co., responsabilidad que a tono con el segundo inciso del artículo 294 ibídem, solo podrá deducirse contra los socios cuando se demuestre, aun extrajudicialmente, que la sociedad ha sido requerida vanamente para el pago, hipótesis que sin lugar a dudas se presentó con la demanda ordinaria, con la cual no se satisfizo la deuda laboral reclamada por el demandante.

Por el primer aspecto, le asistiría razón a la a-quo, sin embargo, esta perdió de vista que, en la actuación del 9 de junio de 2015, esta colegiatura, por mayoría de sus integrantes, halló de recibo la aplicación del inciso 2º del artículo 294 del C.Co., puesto que como recién se dijo, los presupuestos de esta norma se hallan configurados en el sub-lite.

Por lo que, por economía procesal, esta ejecución se puede adelantar contra el socio gestor, quien en el proceso ordinario solo fungió como representante legal de la sociedad en comandita, eso sí con la advertencia hecha en la primera ocasión, de que en esta ejecución podría esgrimir toda suerte de excepciones, como en efecto lo hizo, por cuanto como lo establece el estatuto comercial “en todo caso los socios podrán alegar las excepciones que tenga la sociedad contra sus acreedores”. Además, por cuanto la orden de pago emana, precisamente, de la sentencia proferida en el proceso ordinario, para cuya ejecución se encuentra diseñada esta a continuación del ordinario, y no de manera separada.

Sin más que agregar, dadas las circunstancias descritas, se vislumbra que la *a-quo* debía remitirse directamente al resolver las excepciones planteadas por la ejecutada al antecedente decisional referido. Ello así, como la providencia subió a esta sede en apelación del auto interlocutorio mediante el cual fueron resueltas dichas excepciones, habrá de revocarse parcialmente, específicamente sus numerales 2 y 3, y de modificarse parcialmente el numeral 4, para en su defecto declarar imprósperas las excepciones propuestas por la ejecutada OLGA RUEDA MAYORGA, dejar vigentes las medidas cautelares decretadas y perfeccionadas sobre los bienes de la citada ejecutada y absolver de las costas procesales de primera instancia a los ejecutados, condenando al pago de dicho emolumento a la promotora de los medios exceptivos que acaban de declararse imprósperos.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA LABORAL No. 1**,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales 2 y 3 del auto interlocutorio del 6 de octubre de 2016 y en su defecto declarar imprósperas las excepciones mérito propuestas por la ejecutada OLGA RUEDA MAYORGA, en contra de quien deberá continuar la acción ejecutiva.

**SEGUNDO: ABSOLVER** del pago de las costas procesales de primera instancia a los ejecutadosy condenar a la ejecutada **OLGA RUEDA MAYORGA**, liquídense en el juzgado de origen.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 **Salva voto**

1. Sentencia 22408 del 9 de julio de 2004 [↑](#footnote-ref-1)
2. STL 5955 del 4 mayo de 2016 –radicación No. 43152- y STP9168 del 5 de julio de 2016 –radicación 86422. [↑](#footnote-ref-2)
3. -sin que hayan perdido vigencias las sociedades en comandita- [↑](#footnote-ref-3)