SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

**OFICIO 220- 051593 DEL 02 DE MARZO DE 2020**

**ASUNTO: GARANTÍAS MOBILIARIAS SOBRE LOS SALARIOS.**

Me remito a la comunicación radicada en esta entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual se solicita se emita concepto sobre las siguientes inquietudes:

1. ¿Puede constituirse una garantía mobiliaria sobre el salario?

2. ¿Esta garantía tendría las limitaciones propias establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo?

3. En caso de que sea posible constituir una garantía mobiliaria sobre el salario, ¿Cómo se constituiría ésta?

Sobre el particular se reitera que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Al respecto, de las inquietudes indicadas, es necesario realizar las siguientes precisiones:

*1.* El numeral 5º del artículo 6º de la Ley 1676 de 2013, dispone lo siguiente: *¨ (…) 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: (…) 5. Derechos a reclamar el cumplimiento de un contrato <u>que no sea personalísimo por el obligado</u> o por un tercero designado por las partes como cumplidor sustituto (…) ¨.*

*2.* El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala: *¨ (…)*

*1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:*

*a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*

*b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*
*c. Un salario como retribución del servicio.*

*2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen (…) ¨.*

3. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, sobre la naturaleza de los contratos laborales, determinó:

*¨Queda entonces claro que el elemento intuito personae que caracteriza a los contratos de trabajo, en virtud del cual la identidad del sujeto encargado de la prestación del servicio es fundamental, se rompe al acordarse y verificarse la posibilidad real de satisfacer el servicio a través de terceros.¨.*[1]

4. También determinó el Consejo de Estado: ¨ *'(...) la realidad práctica y la regulación positiva ponen de manifiesto que precisamente lo normal es que las prestaciones que asume el contratista no necesariamente tienen que ser cumplidas personal o directamente por él, pues carecen de la referida condición de prestaciones de carácter personalísimo.(...)¨*[2]*.*

Lo anterior para indicar que, en criterio de ésta entidad, no se puede constituir una garantía mobiliaria sobre los salarios, por constituirse en un derecho que subyace de un contrato ¨personalísimo¨, que es el típico contrato laboral, el cual excluye la legislación nacional.

De conformidad con la respuesta dada anteriormente, no habrá cabida a responder las demás preguntas realizadas por el consultante, ya que todas están encaminadas a que la posibilidad de constituir la garantía sobre salarios sea afirmativa, lo cual cómo se puede observar es negativa.

[1] Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia SL6621-2017 Radicación n.° 49346. Magistrados Ponentes: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO y RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO {En Línea}. Disponible en: http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjun2017/SL6621-2017.pdf. (18/02/2020).

[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Sentencia 11001-03-26-000-2001-00062-01(21845) (20 de febrero de 2008). {En Línea}. Disponible en: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-26-000-2001-00062-01(21845).pdf