

Sociedades Comerciales

Análisis Jurídico del Régimen
Empresarial Colombiano

Andrés Antonio Alarcón Lora





SOCIEDADES COMERCIALES

Análisis Jurídico del Régimen
Empresarial Colombiano

Andrés Antonio Alarcón Lora

El presente libro es fruto de un proceso investigativo que por años el autor ha realizado conjuntamente con sus estudiantes de pregrado y posgrados con la celebración de actividades extracurriculares que dan cuenta de proyectos de aula que son enriquecidos por la metodología de enseñanza basada en problemas, que abona a la interdisciplinaridad y a la implementación de la corriente del análisis económico del derecho. Los resultados fortalecen líneas de investigación como Mercado y Derecho; además de la de Reorganización Empresarial de su quehacer investigativo.



Universidad Libre, Sede Cartagena

Este libro es resultado de investigación, evaluado bajo el sistema doble ciego por pares académicos.

Sociedades Comerciales Análisis Jurídico del Régimen Empresarial Colombiano

Autor

Andrés Antonio Alarcón Lora

ISBN DIGITAL

978-958-8621-91-3

Editorial Universidad Libre

Asistente editorial:

Enilda Llamas Sossa

Diseño y Diagramación:

Diana Alvis Alzamora

Universidad Libre
Pie de la Popa, Calle Real No. 20-177
Cartagena de Indias, Colombia América
del Sur.

Teléfonos: 605 6932344 ext 4051

Agosto de 2023



Licensed under a Creative Commons
Reconocimiento-No Comercial-
Compartir
-Iguar 4.0 Internacional License

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

AUTORIDADES NACIONALES

PRESIDENTE NACIONAL

Jorge Orlando Alarcón Niño

VICEPRESIDENTE

Jorge Gaviria Liévano

RECTOR NACIONAL

Edgar Ernesto Sandoval Romero

CENSOR NACIONAL

Ricardo Zopó Mendez

DIRECTOR NACIONAL DE INVESTIGACIONES

Gabriel Andrés Arévalo Robles

AUTORIDADES SECCIONALES

RECTOR

Armando Noriega Ruiz

DECANA FACULTAD DE DERECHO

Lourdes Villadiego Coneo

DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS, ADMINISTRATIVAS Y CONTABLES

Martín Alonso de Mares Salas

DIRECTORA DE INVESTIGACIÓN

Zilath Romero González

DIRECTORA DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO

Elfa Luz Mejía Mercado

DIRECTOR DEL CONSULTORIO JURÍDICO Y CENTRO DE CONCILIACIONES

Hernán D. Nicholls G.

COMITÉ CIENTÍFICO-EDITORIAL

Armando Noriega Ruiz
Lourdes Villadiego Coneo
Efrain Bohorquez Ruiz
Elfa Luz Mejia Mercado
Karen Paez Payares

AGRADECIMIENTOS

En primero lugar a Dios por darme la vida y la fortaleza necesaria para seguir el camino que Él me ha mostrado.

A mi esposa Nancy y a mis tres apóstoles Andrés Felipe, Juan Alejandro y Santiago Andrés; por ser nuestra prolongación y motivación constante.

A mis centros de estudios la Universidad de Cartagena y la Universidad Libre; que han permitido mi desarrollo humano y profesional.

A mi familia, a mi abuela Mercedes García, mis padres y amigos, por su apoyo incondicional.

A mis estudiantes de ayer, de hoy y los de siempre; porque son la causa para tratar de ser cada día mejor. Son mi inspiración y motivación. Entre ellos, Ronald Caamaño, Mayulis Rivera, Elkin Vargas, Karen Corcho , Marticela Yepes, Gustavo Yepes, José Fernando Aguas, Liseth Varela, John Barros, María Gallo, Héctor Consuegra, María José Anaya, Katrina González, Andrea Carolina Meza Herrera, Tatiana Mestra, Carlos Pana, Daniel Jiménez, Raquel Valera Blanco, Luisa Leuro Alonso, Laura Pérez Ayola, Aura Villadiego Guerra, Edgardo Serpa Sua, Carolina García Tarrá y Ricardo Andrés Cano Andrade.

Y finalmente, a los que tuvieron la osadía de creer en mí.

PRÓLOGO

Cuando el Doctor Andrés Antonio Alarcón Lora me llamó para que fuese la persona que hiciera el presente prólogo de su magno libro SOCIEDADES COMERCIALES, me sentí honrada y a su vez emocionada, porque son muchos los momentos que he compartido al lado de este ilustre profesor, jurista y abogado litigante.

En este acápite, no puedo inadvertir los años compartidos en la Superintendencia de Sociedades, cada uno ejerciendo su labor en la dirección de esta entidad en Cartagena y Bucaramanga, quienes cotidianamente interactuábamos opiniones llegando siempre al consenso de las mismas.

Fueron años duros y formativos, en donde la responsabilidad derivada del cargo nos encaminaba casi siempre a consultar nuestras inquietudes, siendo la opinión del destacado jurista una luz que se mostró siempre en el norte para la toma decisiones.

Pasaron los años, Andrés Antonio se independiza de la Superintendencia y empieza a descollar en la disciplina de la investigación jurídica, siendo catedrático de las universidades más importantes de Colombia, litigante en ejercicio, con un enfoque en uno de los temas más complejos que tiene el Derecho Comercial, como lo es el tema societario, llegando a un análisis profundo sobre cada uno de los temas tratados en su obra; que denota su conocimiento y el trabajo de investigación realizado que seguramente y lo doy por descontado, será fuente permanente de

consulta por aquellos que, como yo, permanecemos interesados en el estudio jurídico societario.

Haber sido testigo de los logros y éxitos de mi amigo, me llevó a replantearme si al igual que Andrés Antonio, estaba en la obligación de dejar una obra, y es él, precisamente quien inspira a una persona como yo, a seguir su ejemplo queriendo dejar un legado para quienes se apasionan por estas disciplinas.

Habiendo dicho esto, paso a realizar una breve reseña de la obra titulada *SOCIEDADES COMERCIALES: ANÁLISIS JURÍDICO DEL RÉGIMEN EMPRESARIAL COLOMBIANO*, en donde el profesor y académico Alarcón Lora, comienza haciendo un análisis histórico del contrato de sociedad mercantil en forma general, para luego tratar la sociedad en Colombia, sus fundamentos constitucionales y legales y, las funciones administrativas de la Superintendencia de Sociedades, en el ámbito de inspección, vigilancia y control. Abarca también el estudio de cada uno de los tipos societarios, la forma de constitución y reforma a los mismos, junto con el procedimiento de disolución y liquidación.

Como puede observarse, la obra contiene un estudio profundo de la rama societaria del Derecho Comercial, sin dejar de tratar los temas que resultan importantes para el conocimiento enmarcado dentro de estas aristas, planteando interrogantes e hipótesis que generan en el lector la necesidad de abordar con amplitud los temas dispuestos en la obra citada.

Solo me resta expresar, que estoy segura de que esta obra será de necesaria consulta tanto para quienes están comenzando sus estudios jurídicos, como para aquellos profesionales que se desempeñan en las diversas áreas del Derecho y que en un momento determinado requieran para el ejercicio de su labor y

funciones una obra que realmente aporte e ilustre un camino a seguir cuando las exigencias en el ejercicio de la profesión así lo ameriten.

Con sinceros sentimientos de admiración y aprecio,

MARCELA OGLIASTRI BARRERA¹

Abogada Consultora en Derecho Comercial y Empresarial

1 Abogada especialista en Derecho Comercial. Diplomada en Insolvencia Empresarial, Derecho Societario y en Conciliación Arbitraje y Mediación. Ponente de la Superintendencia de Sociedades desde el año 1985 hasta el año 1993. En el año 1994 hasta el año 2017 Intendente Regional de la Superintendencia de Sociedades de Bucaramanga. Gerente y Socia de la firma Marcela Ogliastri Abogados y la firma Arrendamientos Ogliastri S.A.S. Miembro de la Junta Directiva de la Lonja de Propiedad Raíz de Santander y Miembro de la Junta Directiva de la Fundación de la Mujer.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	19
MARCO METODOLÓGICO	25
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS	29
1.1. Época Antigua	31
1.2. Época Clásica	34
1.3. Época Moderna	38
1.4. Historia de las sociedades en Colombia	44
CAPÍTULO II	
FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL CONTRATO DE SOCIEDAD MERCANTIL	53
2.1. Constitucionalización del derecho privado (desde la Constitución de 1991)	55
2.1.1. Derecho a la libertad de asociación (Art. 38)	57
2.1.2. Derecho a la propiedad privada (Art. 58)	59
2.1.3. Libertad de contratación (Art. 333)	61
2.2. Los principios constitucionales en las libertades económicas	62
CAPÍTULO III	
DESCRIPCIÓN LEGAL DEL CONTRATO DE SOCIEDAD MERCANTIL	67
3.1. Elementos esenciales del contrato de sociedades mercantiles	70
3.1.1. Pluralidad	74
3.1.2. <i>Animus societatis</i>	79
3.1.3. Aportes	81
3.1.4. Utilidades	91

CAPÍTULO IV**CONTENIDO FORMAL DEL CONTRATO DE SOCIEDAD 105**

4.1. El contrato de sociedad y sus formalidades	110
4.2. Requisitos formales del contrato de sociedad	112
4.2.1. Identificación de los otorgantes	113
4.2.2 Escogencia del tipo social de la sociedad	114
4.2.3 Domicilio de la sociedad	114
4.2.4 El objeto social	115
4.2.5 El capital social	116
4.2.6 Administración social	117
4.2.7 Reuniones de la sociedad	118
4.2.8 Inventarios y balances generales	119
4.2.9 Duración de la sociedad y causales de disolución	119
4.2.10 Liquidación de la sociedad	120
4.2.11 Representante legal	120
4.2.12 Facultades y obligaciones del revisor fiscal.	123

CAPÍTULO V**CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES 125**

5.1. Clasificación de sociedades por capital	128
5.2. Clasificación según los asociados	133
5.3. Lugar de constitución	135
5.3.1. Nacionales	135
5.3.2. Extranjeras	136
5.3.3. Sucursales de sociedades extranjeras	136
5.4. Cumplimiento de formalidades	139
5.4.1. Sociedades regulares	139
5.4.2. Sociedades irregulares	140
5.5. Subordinación	141
5.6. Tipología de sociedades en Colombia	142
5.5.1. Sociedad colectiva	142
5.5.2. Sociedad de responsabilidad limitada	144

5.5.3. Sociedad en comandita simple	147
5.5.4. Sociedad en comandita por acciones	149
5.5.4. Sociedad anónima	152
5.5.6. Sociedad por acciones simplificadas	154
CAPÍTULO VI	
REFORMAS ESTATUTARIAS	159
6.1 Procedimiento para el registro de las reformas estatutarias	162
6.1.1. Transformación	164
6.1.2. Fusión y escisión	165
6.2 El derecho de retiro	173
CAPÍTULO VII	
CONTROLES SOCIETARIOS	179
7.1. Control directo	182
7.2. Control interno	184
7.3. Control externo	190
7.3.1. Inspección	190
7.3.2. Vigilancia	191
7.3.3. Control	194
7.4. La acción de responsabilidad social	198
CAPÍTULO VIII	
DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES	203
8.1. Disolución	205
8.1.1. Vencimiento del término de duración	207
8.1.2. Imposibilidad de desarrollar su actividad social	207
8.1.3 Reducción o aumento del número de asociados contrario a los límites legales	208
8.1.4. Liquidación obligatoria, forzosa o judicial	209
8.1.5. Causales previstas en el contrato	209
8.1.6. Decisión de los asociados	210

8.1.7 Decisión de la autoridad competente	210
8.1.8 Nulidad del contrato	211
8.2. Liquidación	213
8.2.1. Liquidación privada o voluntaria	216
8.2.2. Liquidación judicial	220
8.2.3. Liquidación por adjudicación	226
8.2.4. Liquidación de las sociedades sometidas a regímenes especiales	227
BIBLIOGRAFÍA	233
ANEXOS DE LA INVESTIGACIÓN	243
Balance financiero general	247
Estado de resultado	249
Convocatoria a Asamblea General de Accionistas	250
Documento privado de Constitución no. 01	255
Certificado Cámara de Comercio de Cartagena	274

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1. Elementos esenciales del contrato de sociedades	71
Ilustración 2. Incumplimiento en el pago de los aportes	90
Ilustración 3. Escalera de reparto de utilidades	94
Ilustración 4. Clasificación de las Sociedades	127
Ilustración 5. Fusión por creación y por absorción	166
Ilustración 6. Escisión por creación	170
Ilustración 7. Escisión por absorción	171
Ilustración 8. Procedimientos de reformas fusión y escisión	173
Ilustración 9. Evitar la disolución de la sociedad	212
Ilustración 10. Procedimiento de liquidación	215
Ilustración 11. Acuerdo de adjudicación	225
Ilustración 12. Finalización de la adjudicación	227

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Relación de sociedades romanas	33
Tabla 2. Relación de sociedades surgientes en las Edades Media y Moderna	38
Tabla 3. Las áreas del derecho	55
Tabla 4. Descripción de los principios constitucionales libertades económicas	64
Tabla 5. Pluralidad mínima	77
Tabla 6. Pluralidad máxima	78
Tabla 7. Modalidad de pago según el tipo social	83
Tabla 8. Requisitos de capital y trabajo según el documento de constitución	111
Tabla 9. Causales de disolución artículo 218 del Código de Comercio	206
Tabla 10. Declaración de disolución	212
Tabla 11. Reuniones para liquidación	213
Tabla 12. Funciones del liquidador	217
Tabla 13. Causales de liquidación	221
Tabla 14. No procedencia de objeción	224
Tabla 15. Reglas de bienes no enajenados	226

INTRODUCCIÓN

Desde los inicios de la humanidad, el derecho ha cumplido un papel determinante en el desarrollo de la sociedad y, por ello, el mismo, se va adaptando a cada una de las situaciones para permitir el avance. En las diferentes disciplinas, al igual que en el derecho comercial, la eficacia material de las normas es fundamental para cumplir con el fin de ellas que es el bien común. El derecho societario o corporativo, que hace parte de los objetos de estudio del derecho mercantil, no es la excepción, más aún en un mundo globalizante y globalizador; por lo cual, la presente obra trata de interpretar, analizar y buscar la utilidad práctica de las rupturas de los diferentes paradigmas que han existido en esta rama del derecho.

Es un proceso ontológico que nos permite mirar con claridad, como aparejados los diferentes cambios sociales, económicos, culturales de las diferentes latitudes generan nuevas leyes que permiten desde la interacción social, tratar de regular, en mejor forma, las instituciones y el desarrollo del derecho societario, que incide en adaptar unas nuevas formas de tipologías contractuales y fenómenos al normal desarrollo que las empresas y entes societarios, que conforman el sector real de la economía de cualquier país, necesitan para estar a tono con las orientaciones y políticas que en el mundo se imponen.

Hablar de constitución de sociedades mercantiles o empresas, como se denominaba en la génesis de esta disciplina, iba más en consonancia con la explotación de pequeñas unidades de

negocios principalmente de características familiares. Con el transcurrir del tiempo, los sistemas y fenómenos de agremiación, que luego el derecho recogió incluso en disposiciones o normas constitucionales, fueron el inicio de los grandes conglomerados empresariales que hoy existen en las diferentes latitudes.

En nuestro país Colombia, este proceso se ha desarrollado de la misma forma, marcando desde siempre en su regulación mercantil especial, una tendencia marcada a favorecer la iniciativa privada y el desarrollo de las diferentes empresas, como respuesta al sistema político y económico que tradicionalmente hemos tenido, desde los inicios de nuestra república. Podría tenerse en cuenta que por nuestra tradición romanística, la mayoría de nuestras instituciones jurídicas provienen del sistema romano que luego pasó al germánico en segunda parte de influencia, luego al francés y después llegó a la mayoría de las legislaciones de América Latina.

Desde el punto de vista histórico, por haber sido colonia española, heredamos en la primera parte de nuestra historia de país soberano, instituciones como la casa de contratación, la del comercio, la negociación de mercaderías, la génesis de las importaciones y exportaciones; no solo con la madre patria España sino también con un mercado internacional insipiente. Lo que, a partir del transcurso de varios siglos, nos muestra una radiografía de actividad comercial, doméstica e internacional, mucho más moderna; permeada por sistemas jurídicos foráneos como el anglosajón, que han puesto su cuota de modificación del régimen societario para adaptarlo a las nuevas necesidades del mercado, así como del entorno social y cultural.

Por lo anterior, no hay duda alguna que el derecho societario o corporativo, desde el punto de vista académico y de la práctica

empresarial, es una disciplina de características y con alto contenido de derecho económico; lo que materializa que, en una sociedad comercial, esta es una de las dimensiones que más estudia para poder entender el alcance que tiene el gobierno corporativo para el progreso organizacional de los entes que mueven la economía del país.

Es importante, señalar que la obra que se pone a disposición de la comunidad académica y empresarial es el fruto del trabajo de varias décadas en el ejercicio de la profesión de las ciencias jurídicas y de los aportes que el sector empresarial ha dado al autor, por permitirle adentrarse en todas y cada una de las instituciones que son necesarias para el buen manejo de las compañías, y así obtener una viabilidad administrativa, contable y financiera para poder permanecer en el tiempo. Dando, igualmente, gran importancia en este proceso formativo a los desarrollos que la academia, a nivel regional, nacional e internacional ha capitalizado para esta disciplina del derecho; inclusive, dando nacimiento a nuevas disciplinas autónomas que se derivan de ella, tal como lo es el derecho concursal.

No sería coherente, después de haber tenido la oportunidad de ser formador y ser formado desde los procesos educativos, desconocer que la academia no sólo es el escenario movilizador más válido y seguro para la sociedad, sino también el más transformador desde el punto de vista de desarrollo empresarial y económico de los Estados.

En esta obra, adelantada desde la metodología socio-jurídica que pretende mostrar, desde una sinergia realizada en los subsistemas legales, sociales y económicos, se busca armonizar la teoría con la práctica con la finalidad de tener un manejo idóneo, no solo de las instituciones del campo disciplinar, sino también

guardar los referentes jurídico-económicos que permitan salvaguardar los entes societarios en Colombia, para que continúen siendo ellos multiplicadores de bienestar social directo e indirecto.

Conscientes del símil que se pone en práctica con mucha frecuencia, de que las sociedades comerciales son como los seres vivos: nacen, crecen, se reproducen y mueren; en esta obra se abordan dichos fenómenos desde los siguientes capítulos que corresponden a un colorario de regulaciones de cada una de esas etapas.

Se tiene como agenda de trabajo propuesta: los antecedentes históricos del contrato, luego los fundamentos constitucionales del contrato de sociedad mercantil, sus elementos esenciales sin los cuales no nacería a la vida jurídica esta tipología contractual, los requisitos formales para su constitución, la clasificación de las sociedades mercantiles, los diferentes controles que tienen los entes societarios como el directo ejercido por los asociados, el interno por la revisoría fiscal y el externo por las entidades gubernamentales que tienen a su cargo la inspección, vigilancia y control. Como quiera que nada en nuestra sociedad y en las instituciones jurídicas es inerte, se analizan las reformas estatutarias que más influyen en el mundo negocial contemporáneo: la transformación, la fusión y la escisión; para finalmente, proceder a la etapa de fenecimiento con los capítulos de disolución y liquidación societaria.

Es obligatorio determinar la gran influencia y capacidad de trabajo del estamento estudiantil en la formulación, comprensión y solución a los problemas jurídicos que en esta obra se plantean, desde todas las perspectivas que la inquietud intelectual genera en buena hora.

Esperamos que esta obra sea de su agrado, pero que también tenga las críticas constructivas que estamos seguros, que como producto humano, tendrá.

ANDRÉS ANTONIO ALARCÓN LORA

Autor

MARCO METODOLÓGICO

El presente libro, que hoy tiene el lector en sus manos, es el producto de la investigación de más de 30 años de carrera como docente universitario de la materia en distintas facultades y escuelas de derecho del país. Su desarrollo está guiado bajo el tipo de investigación socio-jurídica, teniéndose en cuenta que el derecho, al ser una ciencia social enmarcada en lo jurídico, persigue cumplir con la labor de interpretación de la realidad, la cual está sometida a regulación normativa, por tanto, la presente se encuentra orientada por la investigación dogmática jurídica del derecho de sociedades, pero bajo la constante observación del autor en su dinámica y acción en la realidad social colombiana.

Así, la presente obra, es un informe final de investigación que aborda desde las perspectivas formales y sustanciales del derecho colombiano aunado a las nuevas tendencias contemporáneas del derecho societario y su regulación, constituyendo una propuesta de alto rigor metodológico que aporte a la novedad económica, financiera y contable, pero bajo los estrictos estamentos de la ciencia jurídica.

Así pues, metodológicamente se aborda un enfoque de investigación cualitativo; donde, todo su desarrollo estará sujeto a un alto contenido analítico y documental, siendo de pleno estudio interdisciplinar al contraste bibliográfico de las ciencias económicas, financieras, contables y jurídicas.

Esta construcción del método investigativo propone dos vías de aplicación para conseguir sus fines de estudio: por un lado, la vía jurídica, aplicada a través de un estudio teórico-analítico de los regímenes aplicables al derecho societario en Colombia; este análisis, se constata con los conceptos, jurisprudencias y circulares de la Superintendencia de Sociedades a fin de observar la dinámica de acción de dichos regímenes en el contexto societario colombiano. Como segundo aspecto, se aplica una triangulación hermenéutica tendiente a un análisis de impacto normativo confrontado al contexto societario colombiano, frente a la realidad contable, financiera y económica de las empresas en Colombia.

Así, en aras de contribuir a la consecución de dicho esfuerzo interpretativo, se consideró pertinente utilizar las siguientes herramientas metodológicas:

- i) Reluce como un elemento crucial en esta investigación el análisis documental a partir de la recopilación de datos, los cuales fueron tomados de las fuentes primarias, consistentes en la normatividad colombiana, enmarcada principalmente por el Código de Comercio, la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, los conceptos dados por la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Industria y Comercio. Asimismo, se analizó e interpretó la doctrina especializada a nivel nacional, siendo que de cada una de las fuentes, se seleccionó como insumo lo pertinente a las sociedades comerciales y mercantiles bajo estudio. Como fuente secundaria para efectos de recopilar información, se utilizaron las memorias de las clases impartidas por el autor del libro, las cuales fueron elaboradas por sus estudiantes a partir de la compilación de lo enseñado en el desarrollo de las cátedras.

- ii) De igual manera, se implementó como herramienta metodológica la pedagogía dialéctica, con enfoque crítico, consistente en el planteamiento de temas relacionados con las sociedades comerciales y mercantiles, planteando tesis, las cuales son controvertidas mediante los comentarios e inquietudes de los estudiantes, formulando antítesis, que en el desarrollo de las clases son resueltas, mediante la construcción de nuevo conocimiento, formándose así una síntesis conceptual.

La forma de realización metodológica se ejecutó en dos etapas: una guiada por el rastreo conceptual y bibliográfico y una segunda enmarcada en el análisis de la información obtenida. Sobre la segunda herramienta implementada, referida a la pedagogía dialéctica, esta se desarrolló a partir de más de 30 años de experiencia como docente universitario, durante los cuales se fue profesor de más de un centenar de estudiantes, los cuales, a partir de su intervención activa e interés en las clases, permitieron el desarrollo académico de los conceptos tratados en el presente libro.

Finalmente, es importante destacar que, como campo de estudio, esta investigación encontró su lugar de trabajo en las actividades didácticas del salón de clases, como han sido los diferentes modelos de simulación de asambleas generales de accionistas que se desarrollan como proyecto de aula cada semestre en las clases de derecho impartidas en la Universidad de Cartagena y la Universidad Libre; así, como en la constante experiencia adquirida a lo largo de la carrera profesional y docente en el área.¹ Esto últimamente señalado hace mérito a la metodología o estrategia didáctica denominada la enseñanza basa en problemas(EBP).

¹ A manera de acreditar las acciones investigativas aquí relacionadas se puede referir al capítulo de Anexos donde constan todas las adendas que respaldan los instrumentos investigativos aplicados a este informe final.

CAPÍTULO I

**ANTECEDENTES
HISTÓRICOS**

Con la finalidad de solventar las necesidades de expandir y facilitar el tráfico comercial entre los pueblos, las distintas civilizaciones se vieron abocadas a crear primitivas formas asociativas con fines comerciales. Al parecer, el viejo adagio de que *la unión hace la fuerza* hizo eco en la manera como se llevaban a cabo las relaciones de quienes oficiaban en esos tiempos como lo que hoy llamamos empresarios, sentando la base para que esas agrupaciones se reglamentaran, y permitiendo la eficiencia en la consecución de logros a través de la inversión de recursos.

1.1. ÉPOCA ANTIGUA

En la historia de las comunidades antiguas, no se vislumbra que haya estructuras organizativas que puedan asemejarse a formas asociativas de carácter comercial. El profesor Lucarelli Moffo, quien es citado por Villegas (1986) en su escrito sobre la historia de las sociedades comerciales, destaca dos razones principales que dificultaron la organización asociativa en las primeras civilizaciones. Una de ellas era la escasa comunicación entre los pueblos, lo que traía aparejado muy poco intercambio entre ellos; además de las constantes luchas en las que se veían involucrados, bien por territorios, bien por recursos. La otra razón de peso era la monopolización de algunas actividades por parte del Estado. Si bien se reconocían libertades individuales para ejecutar intercambios, como trueques; vemos que, en los pueblos mesopotámicos y mediterráneos, incluyendo al norte de África (Egipto), la agricultura, la educación, la artesanía y los grandes proyectos industriales y de construcción, estaban en manos de la administración pública, de los imperios regentes. Sin embargo, el Código de Hammurabi, en Babilonia, contenía una de las más antiguas referencias en cuanto a la regulación jurídica de la actividad humana asociada (Villegas, 1986).

Algunos autores concuerdan en afirmar que, las primeras manifestaciones de sociedades se remontan al *Código Hammurabi* en la Babilonia antigua; cuerpo normativo, que contenía herramientas jurídicas para conformar agrupaciones con el objeto de conseguir determinados resultados por medio del apoyo mutuo entre sus miembros.

Por otro lado, en Grecia, más específicamente en la actividad marítima, se conoce un antecedente de la sociedad comandita, pues existió el llamado *Nautikon Dancion* en el que una parte entregaba a otra un buque y un aporte, para que esta retornara lo aportado más un interés adicional.

Fue en Grecia en donde se originaron los primeros acontecimientos de expansión de la actividad económica. Por, sobre todo, en lo que concernía a construcciones navales, la industria metalúrgica y cerámicas. Paralelo a una incipiente libertad política, emerge la burguesía mercantil. Sin embargo, solo hasta el siglo IV a C, fue que se empezaron a manifestar agrupaciones asociativas en la región.

Por su parte, Roma, cuna de fundamentos de distintas ramas del Derecho actual, instaura como referente del inicio de las sociedades a la familia, la cual estaba en cabeza del *pater familia*, quien además de someter a los demás miembros del hogar, contaba con todo el patrimonio familiar a su disposición, pues fungía como administrador de este. Sus hijos, por ejemplo, adquirirían poder sobre la parte que les correspondía del patrimonio cuando el *pater familia* fallecía y podían heredar su parte asignada. Cuando, al momento de la repartición, el patrimonio fuese imposible de dividir, cada heredero recibía poder sobre el patrimonio familiar común.

Estos primeros consorcios entre los herederos de un patrimonio común abrirían el paso a la realización de estos, no únicamente entre familiares, también con terceros, que tendrían como propósito la búsqueda de mayores beneficios con el aprovechamiento de un patrimonio común. Estos serían los inicios de las agrupaciones en las que prevalece la voluntad de los asociados.

Entre los principales tipos de sociedades romanas se destacaron:

Tabla 1

Relación de sociedades romanas

Societas Ominum Bonorum	Los miembros solo podían ser familiares y debían contribuir con todo su patrimonio presente y futuro. Prohibido el ingreso de terceros. Sus deudas se convierten en una carga común. Se disolvía con la muerte o renuncia de alguno de sus miembros.
Societas Alicujus Negotiationis	Conformado únicamente para la realización de ciertas actividades específicas. En esta, varios sujetos depositaban varios valores en un fondo común con el fin de procurar la realización de la actividad, por ejemplo, comerciar vino, esclavos, etc.
Societas Vectigalium	Existentes dentro de las Alicujus Negotiationis, se encargaban de la recepción de los impuestos vectigalia entre el Estado y los contribuyentes. Son un antecedente importante en la medida que eran las únicas sociedades consideradas como personas jurídicas dentro del derecho romano.

**Societatis
Unius Rei**

En esta, los miembros ponen a disposición de la agrupación el uso de una o varias cosas, cuya propiedad será común, con la finalidad del aprovechamiento de la misma y su explotación para obtener beneficios entre todos los asociados.

Fuente: Elaboración del autor.

A pesar del avance significativo que representaron tales agrupaciones romanas para el surgimiento de las sociedades actuales, en la práctica, los verdaderos elementos estructurales de las sociedades surgen durante la Edad Media.

1.2. ÉPOCA CLÁSICA

A comienzos de la época clásica surgen asociaciones con fines eminentemente comerciales, pues en la industria naviera, cuya propiedad solía ser colectiva, donde los socios se repartían los riesgos y las ganancias de la empresa marítima (Zaldivar et al., 1973). En territorio griego a esto se le denominó como la *Nautikon Dancion*, y consistía en dar un aporte al armador del buque para que este pudiese llevar a cabo una expedición, y solo si esta resultaba exitosa se devolvía dicho aporte con un interés variable según el riesgo de la misma. Con el tiempo, a esta especie de préstamo se le llamó *Commenda*, el cual viene a ser un antecedente remoto de la sociedad en comandita (Lucarelli Moffo, 2002).

Al margen del carácter bélico y expansionista del Imperio Romano, y gracias a ciertas libertades individuales de la época, facilitaron el surgimiento de formas asociativas personalistas en donde cada uno respondía por lo suyo, pues estas no constituían un sujeto de derecho distinto al de quienes lo integraban, no representaban

garantía alguna para sus acreedores, al mismo tiempo de que la muerte de alguno de sus fundadores extinguía la asociación. En aquellos tiempos se regía todo por un derecho común, pues aún no se concebían las ramas del derecho, así que para darle un manejo legal a las asociaciones se determinaron tres modelos: la *societas omnium bonorum*, la *societas unius negotiationis* y la *societas unius rei*, las cuales no fueron contemporáneas entre sí.

Por otra parte, hubo una forma asociativa que representó un avance relevante en el desarrollo de la actividad económica en Roma, se trató de la sociedad *argentarii*, la cual se originó en aquellas transacciones que consistían en el préstamo de valores a cambio de intereses. Aunque este modelo asociativo carecía de personalidad jurídica, si se estableció una responsabilidad solidaria de sus integrantes, por lo que se considera a esta como un precedente de lo que hoy es la sociedad colectiva.

El auge de las actividades comerciales favoreció el desarrollo de las modalidades asociativas, es así como el contrato de *commenda* se hizo prolijo en la región durante el siglo II; teniendo como características el hecho de que a quien hoy conocemos como socio capitalista no se diera a conocer en los negocios de la asociación, y las participaciones estaban divididas en partes negociables -*actio pro socio*-, y que al disolverse se hacía una rendición de cuentas, liquidación y reparto de una *bonae fidei*, que representaba su saldo de ganancia o pérdida (Di Pietro & Lapiezza Elli, 1992).

Durante la Edad Media se produce la configuración más antigua de los tipos societarios que conocemos en nuestros días. Los bancos, las sociedades familiares y las compañías marítima marcan la pauta de las relaciones económicas en el bajo Medioevo; pero a mediados de los siglos V al XII, con las invasiones bárbaras,

los centros urbanos se despoblaron, desplazando la economía al sector rural, y es el autoabastecimiento de los feudos lo que produjo en esos tiempos, un estancamiento de las actividades mercantiles. Luego del siglo XIII, después de las invasiones, se produjo una expansión de la población y con ello la economía marítima dando inicio a las expediciones marítimas y creando la necesidad de pautas con las cuales se determinen responsabilidades y derechos, siendo la *commenda* el contrato por excelencia para tales fines.

El comercio terrestre también se desarrolló y este traía consigo sus propias necesidades regulatorias, por lo que se forjaron contratos como la *compagnia* y la *societas terrae*. En la primera, sus integrantes compartían los riesgos de la empresa y poseen vínculos familiares entre sí; mientras que la segunda era más parecida a la *commenda*, pues su vínculo terminaba con la ejecución del negocio o viaje acordado.

En la ciudad de Génova, ya en el siglo XV, se produjo un acontecimiento de gran relevancia para el desarrollo de las sociedades comerciales de carácter anónimo, pues en el año 1407 se fusionaron las distintas sociedades que prestaban dinero al Estado, fundando así el Banco de San Giorgio el cual consolidó los créditos estatales, recibió depósitos de ahorristas y concedió créditos a particulares.

Así, en el siglo XII, existe un apetito significativo de intercambio, por lo que, en la misma Génova Italia, surge la llamada **societa maris**, en la que participan dos sujetos: el *tractans* y el capitalista, el primero tenía como obligación la realización del transporte marítimo además de aportar un cuarto del capital, mientras que el capitalista contribuía con dos terceras partes de los gastos. Realizado el viaje, el *tractans* recibía lo aportado y una

cuarta parte de la ganancia total obtenida, y el capitalista adquiriría su aporte además del resto de la ganancia por el transporte. En Génova, pero en el año 1407, nació la Banca Di San Giorgio, que comprendía todas compañías Estatales que desarrollaban actividades prestamistas y financieras, consolidándose como la surtidora de crédito de la nación.

Paralelamente en territorios germanos, la *Magna Societas Alemanorum*, constituyó una de los principales instrumentos asociativos acogidos por las familias para ejecutar actividades mercantiles y que, con el tiempo, fueron receptando capitales de riesgo de terceros, quienes a cambio recibían beneficios o una tasa fija (Zaldivar et al., 1973).

Con los descubrimientos geográficos, el capital constituyó un papel preponderante en la economía, pues la explotación de las nuevas tierras demandó recursos para emprender viajes exploratorios, era una carrera expansionista y comercial que trajo consigo la evolución de las formas asociativas. En 1602 se crearon corporaciones que agrupaban sociedades de navegación, entre la más renombradas están: la *Compañía Holandesa De Las Indias Orientales*, en Holanda; en 1664, Jean-Baptiste Colbert creó en Francia la *Compañía de las Indias Orientales* y la *Compañía de las Indias Occidentales*; la *Compañía de Santo Domingo del Canadá y de la bahía de Hudson* en ese mismo año; y después la *Compañía General de Seguros y Prestamos a Gruesa* en 1686; y en Inglaterra, en 1612, se fundó la *Sociedad Inglesa de las Indias Orientales*; asimismo este fenómeno emprendedor se presentó en otros países como Dinamarca en 1616 y en Portugal en 1649 (Lucarelli Moffo, 2002). La estructura de estas compañías era semejante a las sociedades anónimas de hoy en día, en las cuales incluso, se estableció obligación de llevar registros contables de ingresos y egresos, aprovechando los estudios que, el monje franciscano

italiano Fray Luca Pacioli, tenía adelantados en ese tiempo en materia contable.

Otras sociedades surgentes que, para la fecha, ya contaban con aspectos como asamblea y acciones fueron, por ejemplo:

Tabla 2

Relación de Sociedades surgentes en las Edades Media y Moderna

1602	Compañía Holandesa de Indias Orientales
1612	Sociedad Inglesa de Indias Orientales
1664	Francia: Compañía de Indias Orientales
1686	Compañía de Seguros y préstamos a la Gruesa

Fuente: Elaboración del autor.

1.3. ÉPOCA MODERNA

En las Ordenanzas de Comercio francés de 1673, se estipularon reuniones de los capitalistas más poderosos de las compañías en Asambleas de Accionistas; así como también se brindaron algunas pautas para ir perfeccionando lo que hoy conocemos como sociedad en comandita, y para la sociedad colectiva, que en ese entonces se conocía como general o libre. En las asambleas el Estado era el accionista principal en la mayoría de los países europeos, así que era este el que tomaba las decisiones; excepto en Inglaterra, en la que el Estado brindaba protección a los particulares a través de monopolios. En España, se dictaron las Ordenanzas de Bilbao de 1737, que en su Capítulo X regularon a las “Compañías de Comercio”, lo que hacía referencia a las sociedades generales o colectivas, e introduciendo la innovación de hacer pública la constitución de sociedades ante escribano -notario-, quien se encargaba de dar fe o servir de testimonio ante el archivo del Consulado.

Desde finales del siglo XVIII, las nuevas legislaciones estuvieron fuertemente influenciadas por principios de la libertad, el cual adquirió mayor relevancia a partir del acontecimiento de la Revolución Francesa, dejando al Estado con menor capacidad de control sobre diversos asuntos, entre ellos los asuntos mercantiles. El Código de Comercio de 1807 constituyó el primer cuerpo normativo en consagrar una regulación general en la actividad comercial y prever allí el régimen jurídico de las sociedades comerciales (Zaldivar et al., 1973). Introdujo dos instituciones importantes, a saber: la Empresa y la Sociedad Anónima; esto además de diferenciar a las sociedades de capital de las colectivas. La Empresa apareció como un acto de comercio configurativo de la calidad de comerciante; mientras que la sociedad anónima fue considerada como una adecuación de la empresa bajo la forma de sociedad comercial (Otaegui, 1984). Asimismo, este Código otorgó libertades para la constitución de sociedades, restringiendo solo la constitución de las sociedades anónimas a una autorización del Consejo de Estado, limitante que terminó en el año 1867, con la reforma al referido Código.

A comienzos del siglo XIX, la Revolución Industrial alcanza su cumbre, y esto trajo consigo la expansión de las formas de asociación por acciones, como instrumento principal para llevar a cabo proyectos industriales. Sin embargo, estas sufrían de un alto costo de constitución y funcionamiento, por lo que a los pequeños empresarios se les dificultaba el hecho de entrar al mercado mediante este tipo societario. Con la finalidad de atender esta necesidad, en el año 1862, surge en Inglaterra la *Companies Act*, la cual brinda la posibilidad de crear sociedades con responsabilidades limitadas para sus constituyentes. Aunque fue en Alemania en 1892, donde se estructuró de forma más completa y nominada la regulación legal de este tipo societario de responsa-

bilidad limitada, lo cual representó una referencia muy influyente para legislaciones societarias en la región.

En las Islas británicas, las primeras Compañías fueron creadas a través de cartas reales o bien mediante leyes especiales del Parlamento, destinadas principalmente a servir al Estado para comerciar con los territorios descubiertos y colonizados por la Corona. En los siglos XVI y XVII, era precisamente la Corona quien otorgaba las autorizaciones para que las compañías pudieran ejercer el comercio internacional, quedando estas nuevas sociedades incorporadas a un sistema que las habilitaba para ejercer su actividad; pero siempre en nombre de la monarquía (Lucarelli Moffo, 2002). Este poder discrecional que poseía la Corona se trasladó a las compañías, mediante la *Chartered Companies Act* de 1837, la cual reconocía poderes especiales a las sociedades, y limitaba la responsabilidad patrimonial a todos o algunos de sus integrantes por las obligaciones contraídas en la empresa.

Con esto, en el siglo XVIII, las compañías solo eran tenidas en cuenta en el evento de que la administración pública necesitara emprender un proyecto de interés público, como obras de infraestructura –construcción de canales, extendido de rieles–, o bien para la prestación de servicios públicos domiciliarios –suministro de gas, suministro de energía eléctrica–, todo con autorización del parlamento para poder operar en tareas específicas, mediante escrituras de constitución reales; mientras que las demás sociedades que se dedicaban exclusivamente a actividades mercantiles, a las cuales se les denominó *Joint Stock Companies*, sufrieron durante algún tiempo, hasta que incursionaron en el incipiente mercado de valores, que les serviría para promoverse a sí mismas mediante la especulación del precio de las acciones, como principal instrumento para obtener nuevos inversionistas que sirvan de fuente de financiación.

En 1720, The Bubble Act prohibió la transacción de acciones de las compañías clasificadas como Joint Stock Companies, lo cual trajo para estas la reducción de su capital, derivada de la baja en el valor de sus acciones. Por esto, de manera reaccionaria, los microempresarios de esa época en Inglaterra hacen carrera política y legislativa para crear en 1844 la Joint Stock Companies Registration Act, que establece un procedimiento para que puedan ser tipificadas como sociedades comerciales, con un mínimo de 25 socios, un capital dividido en acciones de libre transmisión; pero solo se aceptó la responsabilidad limitada de sus socios a través de la Limited Liability Act en el año 1855 (Lucarelli Moffo, 2002).

El corporate law británico fue evolucionando de acuerdo con las necesidades de tráfico comercial que surgían en cada época, y de esa misma forma se forjaron los diversos modelos de actividad empresarial en el reino unido, como lo son: la Limited Company, que vendría a ser la sociedad Anónima; el Sole traders, que equivaldría a la empresa unipersonal o empresario individual; y las Partnerships, de características cercanas a las sociedades colectivas.

En los Estados Unidos de Norteamérica, hasta comienzos del siglo XIX, las corporaciones empresariales siempre se crearon a través de leyes, con un carácter de persona jurídica pública, debido a las actividades para las cuales se autorizaba su creación, es decir, proyectos de construcción a gran escala, el sector financiero, la actividad aseguradora, etc. Sin embargo, el procedimiento legislativo era poco transparente y se prestaba para favorecimientos indebidos e inequidades. Esto solo mejoró en el momento en que se abrió la posibilidad de que el sector privado tuviera la iniciativa de crear sociedades de manera libre, flexibilizando la constitución de las mismas y limitando la res-

ponsabilidad de los socios en el desarrollo del objeto para el cual se asocian.

En 1811 en la ciudad de Nueva York, se sancionó la primera ley que regula los términos en los cuales se pueden constituir sociedades -Corporations-, estableciendo una duración definida a no mayor de 20 años, y un capital aportado no superior a 100 mil dólares. En otras regiones del país siguieron esta tendencia reguladora de esta forma asociativa, para empresas que se dedicaban fundamentalmente a la industria manufacturera, brindando así seguridad jurídica entre los asociados, sobre los compromisos adquiridos con su inversión.

A la ciudad de Nueva Jersey se le denominó La Madre de la Confianza -The Mother of Trust-, debido a que durante los últimos años del siglo XIX, en ella se difundió un marco normativo comercial mediante el cual se otorgaron ventajas e incentivos importantes para las sociedades que se fundaran con domicilio en ese lugar; asimismo, se dispuso mayor flexibilidad en la estructura de constitución de las mismas, y un sistema de limitación de responsabilidad y de protección para los administradores corporativos, aplicable a todos los actos sociales efectuados en ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, a comienzos del siglo XX, fueron los estados de Nevada, West Virginia, Maine y Delaware los que tomaron la delantera en cuanto a legislación corporativa se refiere, creando espacios favorables a sus empresarios para que mantuvieran sus recursos dentro de la región.

Hasta acá todo lo referente a Partnerships se regulaba a través del common law y el civil law, pero a partir de 1914, se celebró The Conference of The Commissions of Uniforms State Laws -

Conferencia de Comisiones de Leyes Uniformes Estatales-, en donde se aprobó la Uniform Partnership Act, y se recomendó la adopción de ella por parte de todas las legislaciones estatales (Shneeman, 1997). Cabe aclarar que la existencia de estas leyes uniformes no implica que los estados deban adoptar y aplicar exactamente las mismas, pues cada uno de ellos está facultado para integrar a su régimen jurídico particular, todo o parte de una ley uniforme, o bien no adoptar ninguno de sus términos, de acuerdo con la conveniencia para responder adecuadamente al tráfico comercial de cada uno de los Estados Unidos de América.

A lo largo del siglo XX, la tendencia fue sistematizar el derecho de sociedades en regímenes normativos especiales. Así ocurrió en Alemania con la Ley de 1937 y su reforma de 1965; la Ley española de 1951; la francesa de 1966, la de Argentina en 1975, reformada en 1983 y el Código de Comercio de Colombia, Decreto 410 de 1971, entre otras. En la mayoría de estos cuerpos normativos se concentra la atención en el tipo societario predominante, la Sociedad Anónima, para la cual se estructura la técnica jurídica que materializa de modo ejemplar a la empresa moderna.

La globalización ha sido un resalto para los paradigmas jurídicos en materia de derecho societario. Con los avances en infraestructura vial, tanto terrestre como marítima, fluvial y aérea; y evolución tecnológica, que mejora los modos de producción y las telecomunicaciones, se abrió paso al comercio mundial a gran escala, para lo cual, intentando responder a los desafíos económicos del capitalismo, surgen grupos económicos multinacionales que interactúan y actuando en su ley, traban conflictos de responsabilidad e identidad entre entes de distintas naciones, que retan al derecho de sociedades a nivel orbital, requiriendo la creación de organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas -ONU-, la Organización de Estados Americanos -OEA-, la

Unión Europea -UE-, entre otros, que intentan dirimir los intereses sobrepuestos entre los firmantes de Tratados de Libre Comercio y demás estrategias macroeconómicas globales.

1.4. HISTORIA DE LAS SOCIEDADES EN COLOMBIA

Con el pasar de los años y consigo la materialización de diferentes eventos que transformaron al mundo, la estructura jurídica social de las entidades mercantiles o sociedades comerciales fue cambiando, ajustando su forma al sentido de derecho y cultura que cada Estado asumía como propio. Así, la colonización española se posiciona como el antecedente más natural de las Sociedades en Colombia; puesto que, la influencia europea que quedó en las llamadas regiones latinoamericanas se manifestó no solo como una serie de mezclas raciales, sino también como instituciones que luego se convirtieron en los pilares de las entidades comerciales como las conocemos.

La evolución normativa en Colombia, como ocurrió con las demás colonias de la corona española, inicia con las imposiciones de las instituciones jurídicas predominantes en el país conquistador; como por ejemplo, la institución de contrataciones de indias que tenía asiento en Cartagena de Indias desde la colonia, y que fue la génesis de organizaciones gremiales en nuestras instituciones colombianas (Múnera, 2020), las ordenanzas y disposiciones que se aplicaban en el hoy territorio colombiano, correspondían a una réplica fiel de marco normativo importado desde la madre patria. Luego del periodo de la independencia, y con el establecimiento del sistema republicano, se empiezan a gestar instituciones jurídicas basadas en ordenamientos legales diferentes al español, pero sin que la influencia ibérica quedara totalmente excluida.

Es así como el derecho mercantil, y más puntualmente el área del derecho societario, valorando a las sociedades comerciales como instrumentos a través de los cuales se movilizan los grandes capitales, o se hacen posibles los grandes proyectos empresariales, han tenido necesariamente que ser regladas y, han ido evolucionando con el transcurrir de los años y el surgimiento de nuevas situaciones o circunstancias que han obligado al cambio de las disposiciones legales. Sobre esto, podemos tomar como ejemplo la influencia del pensamiento europeo en el concepto de cabildo:

El Cabildo llevo hasta las guerras de independencia el eco de los sentimientos de la sociedad colonial contra la oficialidad real. Fue a través de los cabildos como se inició la revolución de 1808-1810 en la mayor parte de la América española (excepto Nueva España y Perú propiamente dichas), y a través de esos cabildos tuvo lugar la evolución que convirtió a las tierras de la corona en repúblicas independientes. (Stoetzer, 1962, p. 259).

La regulación normativa de sociedades mercantiles de Latinoamérica se asemeja en su mayoría a los códigos de comercio francés (1807) y español (1829). (Gonzales Correa, 2010), en lo referente a las actividades comerciales y sujetos mercantiles. Mientras que, por su parte, la normatividad comercial y terrestre hace referencia al Código de Comercio terrestre de Panamá y Código nacional de comercio marítimo.

Así, es posible afirmar que el ordenamiento jurídico mercantil y societario colombiano es una mezcla o un híbrido normativo de distintas ideas y conceptos tomados principalmente de occidente; pero que, encuentra una marcada tendencia del derecho español:

Las ordenanzas de Bilbao y luego las Nuevas Ordenanzas de Bilbao tuvieron influencia determinante en nuestra legislación, pues se mantuvieron vigentes después del grito de independencia hasta 1853, cuando se expidió el Código de Comercio, fiel copia del Código español de 1829. (Cascante & Duque, 2015, p. 18)

Sobre el código de comercio, citado en su conformación en 1853, las sociedades colectivas, comandita simple y comandita por acciones eran los tipos societarios destacables en dicho marco normativo, incluyendo posteriormente la sociedad anónima y más adelante la sociedad limitada:

A finales del siglo XIX se introducen las sociedades extranjeras y el contrato de cuentas de participación. En el siglo XX, por medio de la Ley 124 de 1937, se reglamentó la sociedad limitada, la última sociedad en entrar al panorama nacional, que lo hizo a grandes pasos, pero que gradualmente ha perdido incidencia, puesto que los comerciantes por factores de conveniencia prefieren la sociedad anónima, dada sus características más flexibles y la posibilidad de contar con grandes recursos, como una característica del proceso de globalización. (Barrero, 2016, p. 11)

Entre los primeros hitos normativos que se encuentran en la consolidación del marco jurídico colombiano, se encuentra el *Código de 1887*, también conocido como *Código de Panamá*, el cual, después de los Códigos de Comercio promulgados en los años 1853, 1869 y 1884, fue una de las primeras codificaciones comerciales que se adoptaban en el país. Este *Código de 1887* empezó a estructurar algunos de los más importantes tipos societarios que hoy conocemos, como son: la Sociedad Colectiva, la Sociedad En

Comandita y la Sociedad Anónima; y a partir de estas mismas disposiciones se estableció la obligación de que los empresarios registraran sus negocios y las sociedades ante las autoridades judiciales, trámite que luego se le adjudicó a las Cámaras de Comercio con la aparición de la Ley 28 de 1931.

Desde el inicio, todo lo relacionado al derecho mercantil y de las sociedades, estaba contenido en las llamadas *Ordenanzas de Bilbao*. A finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, con ocasión de la Guerra de los Mil Días en nuestro país, desarrollada de 1899 a aproximadamente 1902 (Múnera, 2020), se presentan grandes dificultades financieras en nuestro país, manifestándose declaratorias de “banca rota” masivas y cierre de negocios de los empresarios de la época ante los graves problemas sociales y de orden público que padecía la sociedad. Solo se vislumbraría un estadio importante de creación de sociedades anónimas, alrededor de los años en los que acaecía la Primera Guerra Mundial, con gran énfasis en el territorio antioqueño entre los años 1914 y 1920, por lo que se superaría la crisis empresarial a través de este fenómeno a comienzos de siglo (Camara de Comercio de Medellín, 2011).

Unos años más tarde, la Ley 124 de 1937 crea la Sociedad de Responsabilidad Limitada, el cual es un modelo societario que, con el paso de los años, se convirtió en el modelo societario de preferencia para los empresarios, incluso hasta nuestros días, antes de la aparición de la sociedad por acciones simplificada, pues, en ese entonces logró dinamizar el comercio al brindar la posibilidad de un número reducido de socios y un sistema de solidaridad bondadoso para los asociados (Camara de Comercio de Medellín, 2011).

Por su parte, el Decreto 2521 de 1950 dinamiza y moderniza la estructura legal de la Sociedad Anónima, considerándose, así como

un verdadero estatuto de esta forma asociativa, estableciendo disposiciones en cuanto a la constitución, formación del capital, lo relativo a las acciones, órganos de dirección de la sociedad, etc. Así como también, reorganizó el papel de la Superintendencia de Sociedades en cuanto a sus funciones, toda vez que esta entidad, creada a partir de la Ley 58 de 1931, se centraba en velar por la ejecución de las leyes y los decretos relacionados con las sociedades anónimas con excepción de los establecimientos bancarios (Prodygytek_29, s. f.).

Un par de décadas después, el Decreto 410 de 1971, por el cual se expide el *Código De Comercio*, el proceso de codificación de las normas comerciales, se constituye como un hito relevante en la medida en que se compilaron de manera sistemática las distintas normas que hasta el momento existían, convirtiéndose este nuevo cuerpo normativo en un verdadero y único estatuto del Derecho Comercial en Colombia. Trajo por primera vez a nuestro país los denominados procedimientos mercantiles o procesos concursales, comprendía las maneras como debe manejarse una empresa en crisis, conocida como *Concordato*, que se dividía en dos clasificaciones a saber: el concurso recuperatorio y el concurso liquidatorio (quiebra). El primero, se dividía en dos modalidades: el concurso preventivo potestativo, y el concurso preventivo obligatorio (Cámara de Comercio de Medellín, 2011).

Las disposiciones legales en materia comercial han pretendido en todos los tiempos en que se han dado, dinamizar la economía, facilitar a los comerciantes su oficio y brindar herramientas legales para que el comercio sea una actividad ajustada a la ley, en la medida en que esta les garantiza seguridad y respaldo a los comerciantes en cada una de sus decisiones, operaciones y formas de asociación.

El código de comercio ha permanecido vigente por más de 50 años, y es el referente esencial para los empresarios, pues en él se consagran las normas que rigen el comercio, la definición de comerciante, la forma de estructurar la persona jurídica, los bienes del comerciante, los distintos contratos mercantiles, entre otros. La consolidación del régimen societario que está dispuesto en este código fue modificada de manera sustancial por la Ley 222 de 1995, que prácticamente reformó todo el libro II del Estatuto mercantil.

A través de la Ley 1258 de 2008, se dispuso una mejora a la dinámica de los entes societarios al mercado colombiano, creando un nuevo tipo denominado Sociedades por Acciones Simplificadas; el mismo constituyó, una verdadera revolución teórica y práctica. Este nuevo tipo societario permite a los comerciantes entre otras cosas, una mejora sustancial en la parte operacional de las empresas, empezando por la minimización de costos en su creación (costos ex-ante, como también ex-pos) siendo posible que su constitución pueda realizarse por documento privado. Téngase en cuenta, que esta novedad, ya había sido introducida en Colombia, a través de la Ley 1014 del 2006, que lo permitía para la creación de Pymes y MiPymes para fortalecer el emprendimiento en el país.

Esto generó una estructura societaria flexible al requerir un número mínimo de socios igual a uno, sin exigir junta directiva o revisor fiscal, y dando la posibilidad de establecer una vigencia y objeto social no limitado, entre otras rupturas de paradigmas preestablecidos en el contrato social, que se encuentran regulado en los otros tipos societarios en el artículo 110 del Código de Comercio como requisitos formales de la constitución de la sociedad mercantil.

En los nuevos escenarios de globalización de la economía, Colombia no puede seguir manejando leyes distintas a las que siguen los países con los cuales tiene relaciones comerciales. Siempre que se lleven a cabo ejercicios de desarrollo legislativo en nuestro país, nos debemos percatar de estar próximos a una regulación global; esto se puede lograr consultando las propuestas de integración que han presentado los demás países ante la Comisión para la Unificación del Derecho Mercantil de la ONU, las cuales servirán de guía regulatoria que nos permita ser más competitivos y que procure oportunidades para mejorar las condiciones de negociación o nuestra infraestructura; y que a la postre, nos ayude a afrontar los retos de una economía globalizada. La insolvencia transfronteriza consagrada en la ley 1116 de 2006 o régimen de insolvencia es ejemplo de ello (Cámara de Comercio de Medellín, 2011).

Finalmente, el termino tal cual como lo conocemos nace en el acogimiento internacional de la globalización, fenómeno muy influyente en el al marco de la esfera económica; pero, muy conflictivo en el marco de le esfera política.

Al respecto, Luis Jorge Garay (1999) considera el apego natural del Estado-Nación al ámbito territorial como impedimento principal, pues esto imposibilita al Estado a que se adapte fácilmente a un marco de internacionalización. No obstante, dicho panorama resulta escaso para un análisis integral; por lo tanto, el centro del análisis parte del deber del Estado de adecuar el ámbito local para satisfacer los aspectos del orden internacional, lo que implica un cambio de paradigma del papel del Estado interventor o gendarme, que, desde una perspectiva neoliberal, incentiva los fenómenos de globalización que deben promover una cuasi privatización de lo público, generando una reducción estatal. Pero, por el contrario, el nivel de implicación social, en la

mencionada promoción interna “o interiorización de la globalización y la lógica global capitalista en el territorio local y regional” (Garay, 1999, p.22) ha producido un intervencionismo social del Estado, materializado en el aumento de las exigencias de programas gubernamentales fomentadas por comunidades o colectivos menos favorecidos.

Por ello, se hizo necesario que, en ejercicio de lo establecido en la misma constitución política de 1991, en sus artículos 333 y siguientes y demás normas fundamentales relacionadas, el Estado ejerza una intervención activa en el sector real de la economía. Este está constituido por las sociedades mercantiles del sector privado que tienen la inspección, vigilancia y control de las mismas a cargo de las superintendencias que ejercen dicho control.

Igualmente, se abren también espacios en doble vía para la inversión extranjera a través de las sucursales de sociedades extranjeras, que permiten que extensiones de matrices de multinacionales y sociedades que son constituidas en otro país, puedan generar empresas en nuestro territorio nacional; obviamente, bajo un estricto cumplimiento del régimen cambiario para la inscripción de las divisas que vienen de otras latitudes para ser invertidas en unidades de negocio en Colombia.

Aquí, parten dos sustratos importantes para entender el rol de la Constitución de 1991 en el marco de regulación societaria:

- i) Representa un reto la conformación de sociedades con miras al panorama internacional. Las tradiciones legales pasadas ataban nuestros sistemas normativos a la composición estática del nuestro mercado. Sin embargo, a partir del fenómeno de la globalización, la nueva industria mundial exi-

ge nuevos estándares normativos que permitan y regulen la interacción internacional de las sociedades.

- ii) La participación privada en lo público, aduciendo un papel especial a las futuras “contratistas”, quienes jugaran un papel trascendental en el desarrollo comercial de Colombia.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL CONTRATO DE SOCIEDAD MERCANTIL

2.1. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO (DESDE LA CONSTITUCIÓN DE 1991)

Muchos juristas, a lo largo del tiempo, han concordado en la idea de la importancia que en sí mismo tiene el derecho privado. El cual, más que cualquier otra rama del derecho, posee un poder de adaptación, adecuación y evolución que, condicionado a las dinámicas sociales, es capaz de prever los cambios necesarios para atender a las verdaderas necesidades de los sujetos de derecho. Adicional a esto, el derecho privado ha sido la cuna de la fundamentación de intensas alteraciones sociales, así como de aportes jurídicos significativos al derecho constitucional actual. Es decir, por la aplicación de la civilidad, la norma constitucional ha sido aterrizada a las necesidades de las personas, siendo una armonización de lo estatal a lo civil (Escamilla, 2021).

Sin embargo, para continuar, es necesario plantear ¿Qué se entiende como derecho privado? Es la rama de derecho que regula (reglamenta y codifica) las relaciones que se derivan entre los particulares, y se funda en la autonomía que estos últimos poseen y en la igualdad que tienen ante la ley. Por su parte, el derecho público, regula la actividad del Estado en el cumplimiento de sus fines esenciales. Así, por ejemplo, se encuentran divididas diferentes disciplinas del derecho en:

Tabla 3

Las áreas del derecho

DERECHO PÚBLICO	DERECHO PRIVADO
Derecho constitucional	Derecho civil
Derecho administrativo	Derecho comercial

Fuente: Elaboración del autor.

La expedición de la nueva Constitución, en 1991, representó el tránsito de un Estado de derecho legal a uno constitucional; implicó que toda la legislación precedente experimentase cambios significativos, pues debía sintonizarse a la nueva carta magna. El derecho privado no fue la excepción, ante tal llegada, fue necesaria la realización de alteraciones legislativas y, por ende, una nueva interpretación judicial derivada de tales textos. Tal conjunto de situaciones, que posibilitarían la sinergia del derecho privado al propio ordenamiento jurídico se conoce como la constitucionalización del derecho privado. Lo que, además, incluyó la integración en los textos constitucionales de conceptos propios del derecho privado como derecho de reunión, derecho a la libertad de empresa, a la propiedad privada, libertad de actividad económica, etc.

De esto se desprende que, en este régimen legal, toda la legislación de derecho privado, que incluye códigos y leyes, debe ser acorde con los planteamientos constitucionales, entendiendo esta última como norma fundamental, “norma de normas”, y que el objetivo último de toda la legislación que subyace de la misma es precisamente otorgarle sentido a la Constitución. Asimismo, es imprescindible que toda la interpretación que se realice de tales textos legales se ejecute tomando como referente la carta política, catalogándola como el inicio y el final de la práctica jurídica.

Sin embargo, esta práctica se debe realizar atendiendo a los criterios de razonabilidad mínimos, pues constitucionalizar el derecho privado no implica doblegar las estipulaciones privadas a algunas apreciaciones peculiares implementadas en la nueva Constitución, sin estudiar la esencia de la legislación privada y, más aún, desconociendo su fundamentación real. No es hacer por hacer, requiere un análisis minucioso y responsable.

A continuación, se estudia la inclusión del derecho privado en el texto constitucional y, del mismo modo, los fundamentos constitucionales del contrato de sociedad mercantil:

2.1.1. Derecho a la libertad de asociación (Art. 38)

Es importante precisar, que este derecho es fundamental, pues sirve de pilar al contrato de asociación mercantil, consignado en nuestra carta magna, toda vez que, al momento de entrar a considerar un grupo de personas (naturales o jurídicas) la posibilidad de constituir un ente societario como unidad de negocios; debe inicialmente desarrollarse una colaboración empresarial que se ejecuta a través de la posibilidad de interacción de sus diferentes actores, y es precisamente a través de la libre asociación de dos o más sujetos de derecho, se planea, se organice y se funde una compañía.

Es conveniente distinguir, que una de las características principales de este derecho es el elemento psicológico de la permanencia o temporalidad, que comulga con el *animus societatis* o *afecto societatis* el elemento integrador para formar la sociedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 98° del Código de Comercio. Actitud muy distinta a la que tienen los ciudadanos cuando ejercen el derecho de reunión, el cual tiene como semblanza la temporalidad en la reunión para las actividades lícitas que se consideren para agruparse en un momento determinado.

Es justamente la creación de un ente jurídico autónomamente considerado, y precisamente por ello distinto a los socios o accionistas vistos desde su individualidad, lo que genera la principal distinción entre el derecho de asociación y algunas otras garantías que permiten la agrupación de seres humanos para la asunción de proyectos comunes, como lo es el ejercicio del de-

recho de reunión, el cual se limita a permitir que un grupo de sujetos se unan con el fin de lograr la consecución de un propósito establecido, verbigracia, mediante la realización de protestas en procura de lograr la inaplicación de alguna política por considerársele lesiva del interés general.

Sobre este particular, la sentencia T-781 de 1998 desarrolla:

El derecho consagrado en el artículo 38 de la Constitución Política, se concibe desde dos puntos de vista; en un sentido positivo, consagra la libertad de los ciudadanos de unirse para la constitución de asociaciones, así como la libertad de vincularse a las que ya existen; y en un sentido negativo, implica la imposibilidad de constreñir u obligar a formar parte de alguna. (Corte Constitucional de Colombia, 1998)

El objetivo de esta garantía constitucional se expresa mediante la creación de personas jurídicas, distintas de las personas naturales que la componen, capaces de ejercer derechos y asumir obligaciones, con miras a la consecución de intereses comunes, no necesariamente siempre de naturaleza económica. En esta perspectiva, el derecho de asociación se materializa en la existencia de personas jurídicas libres capaces de gestionar su futuro jurídico de manera independiente.

Existen, igualmente, otras formas contractuales e instituciones que se nutren del desarrollo de esta norma constitucional, verbigracia la creación de cooperativas, fondos de empleados, el derecho colectivo de trabajo (en sus diferentes tipologías de contratos sindicales), asociaciones, fundaciones, entidades sin ánimo de lucro, entre otras

2.1.2. Derecho a la propiedad privada (Art. 58)

En nuestro país, el sistema político y económico es acorde, desde la óptica de la economía política, a un sistema capitalista; es decir, todo nuestro andamiaje jurídico responde a estas premisas; por ello, el desarrollo del sector empresarial es un culto a la propiedad privada, porque en un sistema capitalista, los medios de producción están en manos de particulares, que los desarrollan, explotan y con el objeto de obtener el bien común, matizado desde la óptica del fin primordial de Estado.

Lo anterior significa, que muy a pesar de que el Estado intervencionista tiene la obligación, como un fin constitucional, de garantizar el bien común, ello debe armonizarse con la iniciativa privada; lo que implica, que este derecho fundamental sea tan importante para la configuración y estructura de nuestro ordenamiento jurídico que consagra las sociedades mercantiles como tipologías contractuales que dinamizan nuestra economía.

El derecho a la propiedad constituye un eje central del modelo económico, de base liberal, de nuestro Estado. En su génesis se concibe la esencia del derecho privado, por lo cual, se le atribuyen una serie de características, muy bien explicadas en la sentencia C-189 del 2006:

- (i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien so-

bre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas. (Corte Constitucional de Colombia, 2006)

Las normas jurídicas de derecho civil, su aplicación, análisis e interpretación, campean en todas las esferas del derecho societario o corporativo; lo cual, se evidencia desde su misma constitución; las diferentes clases de aporte, su valoración, la conformación del capital social, las cuotas en las que se dividen este capital según el tipo societario, su negociación; la misma actividad rentística de negociación, producción y comercialización de bienes y servicios son una prueba de ello. El reparto de utilidades, los procesos de reformas estatutarias tan importantes como el aumento y disminución del capital, la fusión y escisión de sociedades (en donde se realiza un tráfico jurídico, contable y económico entre patrimonio de las sociedades involucradas), los derechos económicos que se derivan de la calidad de asociado, la acción social de responsabilidad, los procedimientos mercantiles o el régimen de insolvencia de las sociedades y comerciantes corroboran la anterior afirmación.

Por lo anterior, sin discusión alguna se puede afirmar que el contrato de sociedad mercantil y el régimen legal corporativo son

de absoluto desarrollo y hacen parte del sistema normativo del derecho económico. Precisamente, por lo expresado, esta es una de las razones por las que ha tomado tanta vigencia la corriente moderna del análisis económico del derecho (AED); por lo que se hace necesario darle a este contrato de colaboración empresarial una interpretación armónica e integral desde los interdisciplinario. En los problemas societarios y corporativos deben estudiarse los subsistemas sociales, económicos, legales y financieros, de acuerdo a la teoría de la acción comunicativa de Habermas, donde cada subsistema se encuentra corelacionado con el anterior (Alarcón Lora et al., 2010).

2.1.3. Libertad de contratación (Art. 333)

La libertad de contratación es el desarrollo de una norma constitucional, ya que la carta política en su artículo 333 estipula:

la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

Este artículo, que posee rango constitucional, tiene una incuestionable fuente en el derecho privado, pues tal autonomía privada está contenida en la legislación colombiana desde el código napoleónico.

Tal artículo supone la libertad del particular de ejercer su actividad económica como a bien le parezca, sin más límites que el bien común y la propia legislación, de lo que se desprende que posee libertad para contratar. Es decir, podremos como particulares, y más en el ejercicio de generación de empresas contratar libremente en todos los tópicos que no estén prohibidos por la

ley; ello conlleva a la posibilidad de constituir una sociedad mercantil con un objeto social diverso de acuerdo con las intencionalidades de sus constituyentes.

Así pues, un ejemplo claro de tal límite consiste en que no es posible alegar la libertad de contratación atendiendo a razones que se consideren abiertamente discriminatorias. Tal precepto, que posee carácter constitucional, no puede desconocer los derechos básicos particulares, pues sus límites están contenidos en la misma norma, y de ello se concluye que todo contrato debe ser interpretado a la luz de la Constitución Política.

De igual forma, no podría contrariarse el derecho positivo que expresamente prohíba algunas conductas, verbigracia, es contrario a la ley constituir una sociedad comercial cuyo objeto principal sea entrenar sicarios, prostituir menores de edad, ejercicio de trata de blancas, comercializar armas (teóricamente en Colombia, solo puede hacerlo la sociedad indumil S.A. – adscrita al Ministerio de Defensa). Todas las hipótesis planteadas con anterioridad adolecerían de nulidad por haberse celebrado sobre objeto ilícito.

2.2. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LAS LIBERTADES ECONÓMICAS.

Colombia, como Estado social y garantista de derecho constituye una serie de principios, los cuales, según sentencia C-1287 del 2001 deben ser entendidos como:

normas que condicionan las demás normas, pero con mayor grado de concreción y por lo tanto de eficacia, alcanzando por sí mismos proyección normativa.

“La distinción entre principios y valores sería una diferencia de grado de abstracción y de apertura normativa. Las normas que reconocen valores serían normas más abstractas y abiertas que las que consagran principios. Éstas, por ser más precisas, tendrían proyección normativa, es decir aplicabilidad concreta o eficacia. (Corte Constitucional de Colombia)

En materia comercial, a partir de la promulgación de la Constitución de 1991 y en ella el artículo 38 se alude al derecho de libre asociación en conexión al también estudiado artículo 333, garantía que procura el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

Este derecho, refiere el marco principal de los principios de libertad económica y libertad empresarial, principios que garantizan, siempre y cuando se persigan fines lícitos y no se vulneren derechos de terceros, el desarrollo de actividades en forma asociativa y con fines diversos, tal y como lo establece el numeral primero del artículo 95 de la Constitución Política Colombiana (Alarcón Lora et al., 2020).

Sobre esto, determina la sentencia C-263 del 2011:

Tabla 4

Descripción de los principios constitucionales emanados de las libertades económicas

LIBERTADES ECONÓMICAS	
LIBERTADES	DESARROLLO DE LAS LIBERTADES
<p>Libertades Económicas: “Son entendidas éstas como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio; libertades que no son absolutas, pudiendo ser limitadas por el Estado para remediar las fallas del mercado y promover desarrollo con equidad. Se reconocen dos tipos de libertades económicas: la libertad de empresa y la libre competencia. Si bien las libertades económicas no son absolutas, éstas solamente pueden ser restringidas cuando lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación y, en virtud de los principios de igualdad y razonabilidad que rigen la actividad legislativa...” (Corte Constitucional de Colombia, 2011)</p>	<p>Aspecto 1: cualquier restricción de las libertades económicas debe “respetar el núcleo esencial de la libertad involucrada...”</p> <p>Aspecto 2: también debe “obedecer al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señaladas en la Constitución...” (Corte Constitucional de Colombia, 2011).</p> <p>Aspecto 3: debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. (Corte Constitucional de Colombia, 2011).</p>
<p>La Libertad de Empresa: “comprende la facultad de las personas de (...) afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia” Esta contiene dos garantías...” (Corte Constitucional de Colombia, 2011)</p>	<p>Garantía 1: la libertad contractual, es decir, la capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica</p> <p>Garantía 2: la libre iniciativa privada, cuyo núcleo esencial comprende, diferentes prerrogativas.</p>

LIBERTADES ECONÓMICAS	
LIBERTADES	DESARROLLO DE LAS LIBERTADES
La Iniciativa Privada	Prerrogativa 1: el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición.
	Prerrogativa 2: el derecho a concurrir al mercado o retirarse.
	Prerrogativa 3: la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa como la organización empresarial y los métodos de gestión.
	Prerrogativa 4: el derecho a la libre iniciativa privada.
	Prerrogativa 5: el derecho a la creación de establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos que exija la ley.
	Prerrogativa 6: el derecho a recibir un beneficio económico razonable.

Fuente: Elaboración del autor, con base a la sentencia C-263 del 2011 de la Corte Constitucional

Esta tabla presenta en forma gráfica el funcionamiento constitucional de las garantías y principios de la libertades económicas, aterrizando desde el concepto general, y reduciendo la explicación hasta las prerrogativas específicas de la iniciativa privada.

Es una verdad de Perogrullo que, aunque el derecho de libre asociación es un derecho incorporado y tutelado por la Constitución, como fue visto en los párrafos precedentes, y que en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional se reconoce el derecho de libre asociación, es imperativo recordar el aforismo popularmente enseñado, desde los primeros semestres en las distintas facultades de derecho: *mi derecho termina donde comienza el derecho de otro*, por lo que no es dable la protección jurídica de la libre asociación, si su ejercicio significa una eviden-

te violación de derechos de terceros o atentados en contra del interés público.

Al respecto, indica la sentencia C-333 de 1999:

Así mismo, debe tenerse en cuenta que uno de los objetivos constitucionales más importantes, es precisamente el de mantener y profundizar un equilibrio entre los derechos a la propiedad privada y la libertad económica, de una parte, y, de la otra, garantizar la función social de la propiedad y la intervención del Estado en la economía. Es por ello que el Legislador tiene la potestad de intervenir y regular la libertad económica y de contratación en asuntos patrimoniales, al igual que imponer atribuciones en estas materias a los organismos competentes. (Corte Constitucional de Colombia)

CAPÍTULO III

DESCRIPCIÓN LEGAL DEL CONTRATO DE SOCIEDAD MERCANTIL

Antes de aterrizar a la definición legal del contrato de sociedades, es transcendental realizar una contextualización del mismo, mencionando que, desde el análisis de las normas constitucionales que fundamentan el contrato, vemos aspectos como la libre empresa, el derecho de asociación, hasta llegar a la planeación de la economía, inspección vigilancia y control, influyen al derecho de la empresa, el cual hace una transición por medio de todos esos escenarios, implicando la imposibilidad de analizar una sociedad mercantil únicamente desde el punto de vista legal, sin examinar igualmente, la connotación económica de la explotación de esos objetos sociales, qué impacto social genera la empresa (desde la perspectiva de la empresa como generadora de empleo) para finalmente ubicarnos en los requerimientos legales.

No obstante, sin perjuicio de lo anterior, procedemos indicando que existen dos tipos de contratos: (I) los típicos y (II) los atípicos. En el caso del contrato de sociedades, nos encontramos a un contrato típico porque la ley comercial en su artículo 98 lo regula. Teniéndose entonces, que la descripción legal del contrato de sociedades de concreta así:

Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. (Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, art. 98)

Asimismo, de lo anterior se desprende que estamos frente a un contrato oneroso, porque se celebra con el objetivo de obtener utilidades o lucro, y es esta circunstancia lo que diferencia a la sociedad (sea mercantil o civil) de cualquier asociación en el mundo jurídico. Tal como menciona Narváez García (2002):

La diferencia entre sociedad y asociación se concreta en la finalidad que aglutina a los asociados. En la sociedad (...) se persigue siempre un fin económico en el que el móvil primordial se bifurca en el lucro social y el lucro de los asociados. En la asociación, regulada en la legislación civil, el objetivo fundamental es cultural, científico, deportivo, filantrópico, de beneficencia, de simple recreación o esparcimiento, etc., sin perjuicio de que la realización de su actividad obtenga rendimientos o beneficios apreciables en dinero. En unas y otras existe un derrotero común y para alcanzarlo se parte de la relación jurídica de cooperación que vincula a todos, dentro de una organización en la que se coordina la intervención de la pluralidad asociados.

3.1. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SOCIEDADES MERCANTILES

Es premisa importante del derecho contractual el principio de que todo lo concertado en los negocios jurídicos que realicen las personas es ley para las partes. A partir de ese principio, se desprende todo el despliegue que la autonomía de la voluntad puede generar para el nacimiento de relaciones contractuales, nacimiento de obligaciones fruto de las mismas que permiten determinar, ajustadas a nuestra normatividad, la existencia, validez y eficacia de ellas.

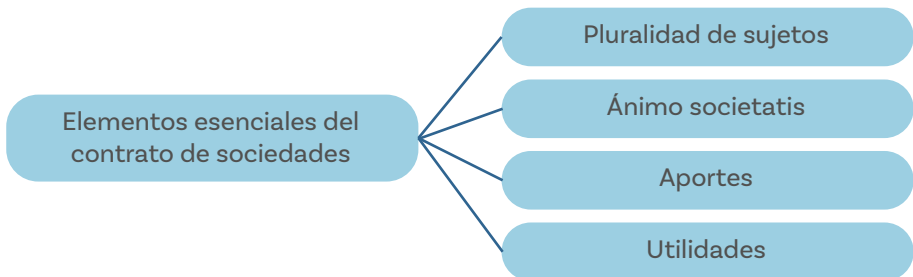
Ahora bien, todo contrato debe pasar un examen de verificación de elementos que soportan su validez y existencia; siendo en primera instancia, los elementos comunes aquellos que deben tener todos los contratos; esto es, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita. La existencia de todos ellos determina la íntegra validez del negocio jurídico. Por su parte, los elementos esenciales son aquellos sin los cuales no nace a la vida jurídica la convención que se pretende cristalizar.

El artículo 1501 del Código Civil define los elementos esenciales del contrato como aquellos sin los cuales el contrato no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente. Para determinar cuáles son los elementos esenciales del contrato de sociedades mercantiles, es ineludible centrarse en el artículo 98 del Código de Comercio, previamente citado, que si bien habla del contrato de sociedades en términos generales, esto se acompaña con el art. 100, el cual califica de comerciales a aquellas empresas sociales que contemplen en su objeto social actos mercantiles.

De esta manera, obtenemos que los elementos esenciales del contrato de sociedades mercantiles son cuatro:

Ilustración 1

Elementos esenciales del contrato de sociedades



Fuente: Elaboración del autor.

Cada uno de dichos elementos serán desarrollados en los siguientes acápite. Sin embargo, antes debemos aclarar que del inciso segundo del artículo 98, en concordancia con el art. 110 de la misma compilación legal, surge como prerequisite para que las sociedades tradicionales alcancen la personería jurídica que el contrato se realice a través de escritura pública y con el respectivo registro mercantil en la Cámara de Comercio del domicilio principal de la sociedad; el cual, tiene como efecto la publicidad y oponibilidad con respecto a terceros. Esto es, el lleno de cumplimientos de requisitos formales que se debe plasmar en los Estatutos Sociales. Una vez constituida la persona jurídica, es cuando se da el fenómeno descrito en el art. 98, es decir, el de la separación entre la sociedad y los individuos (socios), en razón a que la persona jurídica tendría la capacidad de adquirir derechos y obligaciones siendo aquella quien ejercerá la actividad mercantil.

En igual sentido, se ha dicho que:

solamente al constituirse legalmente la sociedad, forma una persona jurídica distinta de los asociados individualmente considerados, sentando así la precisión técnica según la cual, con el otorgamiento de la Escritura Pública, surge inmediatamente la persona jurídica, como sujeto autónomo de derecho, es decir con todos los atributos de la personalidad. (Superintendencia de Sociedades de Colombia, 2003)

En el caso de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), se aplica una regla distinta a la de las sociedades tradicionales, puesto que la personalidad jurídica para aquellas se obtiene con la inscripción del documento privado constitutivo de la sociedad, en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio. Una vez reunidos

los cuatro elementos esenciales y cumplidas las formalidades necesarias, explicadas a continuación, nacerá a la vida jurídica la sociedad comercial. Lo anterior encuentra fundamento legal en el artículo 5 de la Ley 1258 de 2008.

Se hace necesario resaltar que la personalidad jurídica a la que se ha hecho alusión, no solo en la norma de descripción legal del contrato de sociedad mercantil, sino también en disposiciones complementarias (como la aludida), también podrá desestimarse, excepcionalmente, cuando se den los presupuestos de hecho que genere la aplicación del DISREGARD o levantamiento del velo societario (Reyes Villamizar, 2004). Esta consiste en la posibilidad de levantar el velo corporativo, y perseguir el patrimonio de los socios o accionistas por deudas sociales.

Esta figura heredada del Derecho Anglosajón inicialmente tenía aplicación jurisprudencial en nuestro país, para ello, se exigían dos presupuestos: i) insuficiencia de activos, para el pago de pasivos; y ii) haber actuado, la sociedad o sus accionistas, con dolo o mala fe manifiesta. Sin embargo, la ley 1258 del 2008, normativa de las sociedades por acciones simplificadas, la consagró expresamente.

Téngase en cuenta que ha sido una postura reiterada del legislador castigar conductas malintencionadas, *contubernium*, mala fe o fraude; no solo por la aplicación del precepto constitucional contenido en el artículo 83 de la carta política de que los particulares y los funcionarios públicos deben actuar de buena fe, sino por el desarrollo de la celebración de un negocio jurídico libre de cualquier vicio de carácter legal.

3.1.1. Pluralidad

En virtud de lo desarrollado en el artículo 98º, donde se manifiesta que el contrato de sociedad mercantil es “el que celebra dos o más personas”, enunciando el primer elemento esencial la pluralidad de sujetos, en la medida que debe existir una vinculación de dos o más personas en la obligación.

Este elemento se encuentra en el contrato de sociedades desde su constitución y viene fundamentado por el derecho constitucional de asociación previsto en el artículo 38 de la Carta Política, permitiendo a las personas que se asocien, reuniendo esfuerzos y recursos para alcanzar un propósito en común. La Corte Constitucional en su labor hermenéutica precisa lo anterior, mencionado en Sentencia C-110 que::

El artículo 38º de la Constitución garantiza de manera general el derecho de toda persona a asociarse. El comprende tanto el aspecto positivo como el negativo de la asociación: a nadie se puede impedir ni prohibir que se asocie, mientras sea para fines lícitos, y ninguna persona puede ser forzada u obligada a asociarse, ya que el Constituyente ha garantizado la plena libertad de optar entre lo uno y lo otro. (Corte Constitucional de Colombia, 1994).

La pluralidad exige organización y colaboración entre los socios, abriéndose la posibilidad de originar diferentes tipos de sociedades onerosas como la sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones, sociedad en comandita simple, etc., siempre teniendo en cuenta que el número de personas necesarias para iniciar la sociedad varía según el tipo de sociedad que se quiera crear.

Empero, lo pluripersonal como elemento de existencia no es absoluto, a lo sumo, representa una regla general que tiene sus excepciones: Como ya veníamos ilustrando, mediante la Ley 1258 de 2008 nace una sociedad que, no solo es distinta en su constitución legal a la de las sociedades tradicionales, sino que permite la excepción de la pluralidad como elemento esencial del contrato. Estas son las sociedades por acciones simplificadas (S.A.S) que pueden constituirse por varias o una sola persona. El verbo, poder, significa que lo anterior es facultativo, es decir, no necesariamente deben ser unipersonales y, de escoger ser una sociedad con pluralidad de sujetos, la ley no estipula un límite para la cantidad de asociados como sí lo hace para otros tipos de sociedades diferentes a los de la Sociedad Anónima

Frente a las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S) cabe destacar que solo cuando son varios los asociados, la fuente es el contrato de sociedad, pero si es una sola persona, la fuente es un contrato unilateral (regulado por la Ley 1258 de 2008).

Por otra parte, se hace necesario plantear que la unipersonalidad como excepción al principio de la pluralidad no es nuevo, ya que han existido antecedentes desde la creación de la empresa unipersonal y las sociedades de emprendimiento reguladas por la ley 1014 del 2006. En ambas figuras, ya se comienza a desarrollar desde hace varias décadas, el concepto de unipersonalidad en los negocios sociales.

Pues bien, la empresa unipersonal legalmente es una sociedad unipersonal, donde una persona destina parte de su patrimonio para la constitución de dicha empresa unipersonal, naciendo al mundo jurídico, una persona jurídica distinta a aquella. La razón por la cual inicialmente se le denominaban “empresas unipersonales” era porque al tener las sociedades su base constitucional en el derecho de

asociación, no se consideraba que se pudiera llamar sociedad a una donde solo existiere una persona.

En el capítulo VIII de la Ley 222 de 1995 se desarrolla la empresa unipersonal, según la cual, “una persona natural o jurídica que reúna las calidades requeridas para ejercer el comercio podrá destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil” (art. 71). No obstante, a pesar de llamarla empresa y no sociedad, se evidencia a lo largo del compendio legal, cómo se le entregan todas las características de ésta, por ejemplo, en el art. 80 se establece que las regulaciones de la “empresa unipersonal” serán las mismas de las sociedades comerciales, así:

en lo no previsto en la presente ley, se aplicará a la empresa unipersonal en cuanto sean compatibles, las disposiciones relativas a las sociedades comerciales y, en especial, las que regulan la sociedad de responsabilidad limitada.

Así mismo, las empresas unipersonales estarán sujetas, en lo pertinente a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, en los casos que determine el presidente de la República.

Se entenderán predicables de la empresa unipersonal las referencias que a las sociedades se hagan en los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades previstos en la Constitución o en la ley. (Ley 222, 1995)

Todo esto demostrando la verdadera naturaleza de la *empresa unipersonal*. Tanto es que luego con la Ley transitoria 1014 de 2006, llamada la Ley del Emprendimiento, se permitió, a través

de su artículo 22, la creación de sociedades unipersonales por documento privado tomando como antecedente legal la Ley 1258 del 2008.

Por último, esta última ley mencionada, Ley 1258 de 2008, se habilita la constitución de sociedades por acciones simplificadas, indicando en su art. 1 que: “La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes”.

Teniendo en cuenta lo anterior, procederemos a establecer las pluralidades mínimas y máximas que se permiten de conformidad con la ley a los siguientes entes societarios:

- Sociedades colectivas
- Sociedades en comandita simple
- Sociedades en comandita por acciones
- Sociedades de responsabilidad limitada
- Sociedades anónimas
- Sociedades por acciones simplificadas (cuando no son unipersonales).

Tabla 5

Pluralidad mínima

TIPO DE SOCIEDAD	MIN. MIEMBROS	
Sociedad colectiva	2 socios	
Sociedad en comandita simple	1 socio gestor o colectivo	1 socio comanditario
Sociedad en comandita por acciones	1 socio gestor o colectivo	5 socios comanditarios

Sociedad anónima	5 accionistas
Sociedad de responsabilidad limitada	2 socios
Sociedad por acciones simplificadas	2 accionistas

Fuente: Elaboración del autor con base en el Código de Comercio.

Tabla 6

Pluralidad máxima

TIPO DE SOCIEDAD	MIN. MIEMBROS	
Sociedad colectiva	2 socios	
Sociedad en comandita simple	1 socio gestor o colectivo	1 socio comanditario
Sociedad en comandita por acciones	1 socio gestor o colectivo	5 socios comanditarios
Sociedad anónima	5 accionistas	
Sociedad de responsabilidad limitada	2 socios	
Sociedad por acciones simplificadas	2 accionistas	

Fuente: Elaboración del autor con base en el Código de Comercio.

Por último, el artículo 218 del Código de Comercio señala las causales de disolución de las sociedades mercantiles, estipulando que se disolverá la sociedad

por reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación o funcionamiento, o por aumento que exceda del límite máximo fijado en la misma ley.

Lo que establece que, en caso de sobrepasar los mínimos y máximos de asociados permitidos, hay riesgo de disolución, siendo necesario subsanar la situación dentro de los 6 meses siguientes a la ocurrencia de la causal.

3.1.2. *Animus societatis*

El segundo elemento esencial del contrato de sociedad mercantil es el *animus societatis* o *affectio societatis*, que significa ánimo de estar juntos. Conformar una sociedad, en términos coloquiales, es como casarse, escoger estar con una persona y mantener esa relación. Es el elemento psicológico de la sociedad que permite que esta continúe y los socios sigan juntos. Si después de un tiempo se acaba el amor, el respeto, la consideración y el compromiso, se disuelve el matrimonio. Igualmente, puede suceder en el *animus societatis*, dado que, en algún momento a razón de diferentes factores este puede terminarse, generando que la sociedad se disuelva y liquide.

Cuando una sociedad cumple con sus obligaciones mercantiles y tiene un buen gobierno, es como una familia fuerte y duradera que a pesar de las adversidades que existan en el contrato o en el mercado, se mantendrá funcionado.

Para una mayor claridad acerca de esta locución latina, Delga, citado en Paternina (2015) indica que el *animus societatis* o *affectio societatis* hace referencia a:

la colaboración activa, interesada, igualitaria y voluntaria de los asociados. La colaboración activa e interesada quiere significar que el asociado deberá tomar parte en las actividades relacionadas con el desarrollo de los negocios sociales. El concepto de igualdad, por su parte, hace referencia a la ausencia jurídica de una jerarquía entre los asociados, ya que los derechos contenidos en sus respectivas participaciones de capital son, en principio, iguales. Por último, la colaboración deberá ser voluntaria, es decir que el consentimiento de las partes no deberá haber sido otorgado en razón de una obligación legal o del constreñimiento de un tercero. (p. 7)

Por otro lado, existen muchos contratos comerciales similares al contrato de sociedad mercantil sin llegar a serlo, esto sucede con los contratos de colaboración empresarial atípicos, como son las uniones temporales y los consorcios. En estos contratos existe pluralidad de sujetos, aportes y rendimientos económicos, muy parecidos al concepto de utilidades, pero no existe *animo societatis*. Por ejemplo, los consorcios son la posibilidad de una unión de personas naturales o jurídicas para acceder a obra pública, pero dicha unión es temporal. Resalta igualmente que la diferencia con los contratos societarios no es solo la temporalidad, sino que, a diferencia de la sociedad, en estos no se conforma una persona jurídica distinta. Cada consorciado o extremo contractual es autónomo como persona, quiere decir que conservan su personalidad y autonomía jurídica, administrativa y financiera; y aunque se constituya un fondo común para responder por los gastos que devengan de la ejecución del contrato, no será un patrimonio autónomo como sí sucede en las sociedades mercantiles.

Por lo anteriormente expuesto, se hace indispensable diferenciar el contrato de sociedad mercantil de los contratos atípicos de colaboración empresarial como los que se han tratado, y además, los *Joint Venture*, franquicias, concesiones de espacio, entre otros, ya que, al no existir *animus societatis* a estos últimos no se le aplica el régimen legal corporativo de las sociedades mercantiles, sino el que deviene de la autonomía de la voluntad de las partes, que se plasma en la tipología contractual.

3.1.3. Aportes

Este elemento esencial consiste en que cada uno de los asociados debe hacer un aporte efectivo a la sociedad para que esta nazca a la vida jurídica, siendo cada uno de ellos el extremo pasivo de una obligación de dar o hacer en favor de la sociedad. Los aportes constituyen estructuralmente la conformación del capital social; ello, debe interpretarse armónicamente con el artículo 110 del Código de Comercio en su numeral 5, en donde se hace imprescindible establecer el mismo como requisito formal que deben cumplir los estatutos sociales de una nueva sociedad que se conforma. Podríamos concluir, a manera de ejemplo, que el aceite es el aceite que mueve la máquina empresarial; ello es, una sociedad mercantil no se puede constituir solo con buenas ideas, sino que se necesita de este elemento esencial, no solo en la fase operativa, sino también en la fase preoperativa (estudios de mercado, gastos de transacción ex-ante, arrendamiento, gastos de funcionamiento); también, su viabilidad y permanencia en el tiempo en la unidad de negocio.

Cuando la obligación es de dar, estamos frente al escenario de un asociado que aporta bienes, en sentido general, y al que se le denominará socio capitalista, por otro lado, cuando la obligación es de hacer, el asociado aporta prestaciones diferentes de las de

capital y, por ende, se le denominara socio industrial (Narváez, 2002, pág. 108). Independientemente de su naturaleza, el deber de aporte de los socios debe dársele cumplimiento “en el lugar, forma y época estipulados” (art. 124 del C Co.).

Ahora bien, el aporte por excelencia es el dinero, el cual siempre tiene que ser en moneda colombiana. No obstante, dicho aporte también se puede hacer con trabajo o con objetos apreciables en dinero. De allí surge la siguiente clasificación: Aportes de Capital y Aportes de Industria; por su parte, los primeros se subclasifican en aportes dinerarios y aportes de especie.

a) Aportes de Capital

Dinerarios: cuando se trata de aportes en dinero, estos harán parte del capital social, y dependiendo al tipo de sociedad constituida, la ley comercial permite en algunas de ellas, que el pago se haga por instalamentos o a plazos. El mismo puede ser en dinero líquido (papel moneda efectivo) u otro documento que represente el cambio a moneda corriente, verbigracia el cheque de gerencia.

Téngase en cuenta, que los aportes de los asociados constituyen el capital social, el cual está dividido en alícuotas o fracciones que tendrán unas denominaciones de acuerdo con el tipo social que se construya; es decir:

- *En las sociedades de responsabilidad limitada, se denominan cuotas sociales;*
- *En las colectivas, son partes de interés social de los asociados vinculados al contrato societario;*

- En las anónimas y sociedades por acciones simplificadas, se denominan acciones.

Veamos el siguiente cuadro que nos ilustrará sobre el momento en el que debe pagarse el aporte:

Tabla 7

Modalidad de Pago según el tipo Social

TIPO DE SOCIEDAD	MODALIDAD DE PAGO
Sociedades colectivas	Los aportes se denominan “parte de interés” y se pueden pagar de contado o a plazos estipulados.
Sociedades de responsabilidad limitada	El pago de los aportes (que son cuotas de igual valor) deben entregarse de manera integral al momento de constituirse la compañía, sin plazos.
Sociedad en comandita simple	Es posible que los socios gestores no realicen aportes, pero si los hacen, se van a regir por las normas de la sociedad colectiva. En cuanto a los socios comanditarios, deben pagar los aportes (que son cuotas de igual valor, como en la sociedad limitada) integralmente, sin plazos.
Sociedades en comandita por acciones	El aporte está representado en títulos de igual valor y los socios comanditarios pueden pagar integralmente o a plazos, pero ese plazo no puede superar el término de 1 año.

TIPO DE SOCIEDAD	MODALIDAD DE PAGO
Sociedades anónimas	El aporte está representado en títulos de igual valor y los accionistas pueden pagar integralmente o a plazos, pero ese plazo no puede superar el término de un año. No obstante, cuando es a plazo, se debe pagar mínimo la tercera parte de cada acción (como pago inicial), las cuales tendrán un valor nominal, fijo, establecido por los constituyentes de la sociedad a partir del capital suscrito.
Sociedades por acciones simplificadas	Los aportes se pueden pagar de contado o a plazos, pero dicho plazo no puede superar los 2 años.

Fuente: Elaboración del autor con base en el Código de Comercio

Especie: Para tener la conceptualización de lo que constituye este tipo de aportes, se debe tener en cuenta, que aquí se aplica todo el régimen del libro II del Código Civil (Libro de Bienes o Derecho Reales); y si se acude a la definición que trae nuestra normatividad civil sobre la materia, es bien o tendrá la calidad de bien toda cosa material o inmaterial que tenga valoración económica; es decir, que tenga una sumatoria al patrimonio del sujeto de derecho que ostenta la titularidad del mismo.

Obviamente, que deben ser bienes lícitos, que se encuentren dentro del comercio. Según la definición traída por Narváez (2002):

Se trata de bienes corporales o incorporales susceptibles de apropiación privada que circulan en el mercado y son apreciables en dinero. Comprenden tanto prestaciones individualizadas, esto es, cosas ciertas y

determinadas (especies) como determinables por su calidad y cantidad (género). (p. 114)

Esencialmente, su apreciación se debe traducir en dinero. Ello implica que se debe realizar el respectivo avalúo de cada bien en especie, toda vez que las utilidades que recibirá el asociado, será directamente proporcional al monto que se establezca para tal efecto.

Encontramos como ejemplos de bienes muebles mercantiles, los siguientes:

- Establecimientos de comercio (art. 515° del Código de Comercio)
- Los derechos que nacen de la propiedad industrial; es decir, debe haberse expedido a favor del aportante el respectivo acto administrativo que otorga el beneficio de la marca, patente o modelo de utilidad; por parte de la SIC en la delegatura de signos distintivos.
- Títulos valores: Letra de cambio, pagaré, cheque, factura de venta, de mercaderías o de cualquier clase de servicio, bono de deuda, bono de prenda, aceptaciones bancarias, e igualmente las acciones que emiten las sociedades comerciales, en la medida que es posible transferir como aporte las acciones de otra sociedad.

b) Aportes de industria

Esta clase de aporte, se fundan en hacer prevalecer el beneficio económico que genera a la nueva compañía o ente societario, el experticio, la cualificación profesional, operativa, logística, artís-

tica, que le van a permitir a la nueva sociedad su apalancamiento y desarrollo. Es lo que en el derecho anglosajón se denomina *Know How* (saber hacer).

Debe tenerse en cuenta que no se trata de un contrato de trabajo, si el trabajo fuera considerado aporte social, todos los trabajadores tuvieran la calidad de accionistas o socios, circunstancia que es alejada a la realidad.

La doctrina desarrolla la conceptualización de la siguiente manera: “se abarcan los aportes de un socio o socios en aptitudes, cualidades personales, conocimientos tecnológicos, secretos industriales, y en general, las obligaciones de hacer a cargo de quien aporta” (Espinosa, 2009, p. 147). Es decir, se trata de una obligación de hacer a las luces del Código Civil, en donde el mismo socio, aporta su capacidad, sus conocimientos, su oficio. Éste tendrá que realizar una labor que normalmente es continua pero también puede ser periódica, en beneficio de la sociedad, por un término de tiempo. El aporte se va cuantificando en dinero, que en últimas determina las acciones o cuotas que poseerá dicho asociado; es decir, desde el análisis de la dimensión del negocio jurídico las obligaciones que nacen a partir del aporte de industria son de tracto sucesivo, a medida que se va dando en el tiempo por el asociado se libera la cuantificación de este para hacer parte del capital. Dicho de otra manera, la sola estipulación de un aporte de industria no hace parte, inicialmente, del capital social.

En las sociedades de responsabilidad limitada donde el pago de los aportes es integral, se mirarán este tipo de aportes sin estimación dineraria porque de igual forma no tendrán un efecto o incidencia en el capital de la sociedad. La persona natural o jurídica que haga este tipo de aportes puede acordar con la so-

ciudad y establecer que, por ejemplo, al final de las utilidades liquidadas, le corresponda a él o ella, un 10% de las mismas.

Es importante precisar, que una sanción legal a la no valoración de los aportes en industria es que el asociado que se encuentre en esa situación fáctica tendrá utilidades como el mayor aportante de capital (Código de Comercio, 1971).

Ello implica que se debe aplicar la fórmula que traduce que las utilidades del mayor aportante de industria serán igual a las del mayor aportante de capital. La anterior fórmula rompe el equilibrio o principio de derecho colaborativo de que las utilidades serán directamente proporcionales al capital que aporta cada socio en particular.

Por su parte, el artículo 137 del Código de Comercio menciona que:

Podrá ser objeto de aportación la industria o trabajo personal de un asociado, sin que tal aporte forme parte del capital social.

El aportante de industria participará en las utilidades sociales; tendrá voz en la asamblea o en la junta de socios; los derechos inicialmente estipulados en su favor no podrán modificarse, desconocerse ni abolirse sin su consentimiento expreso, salvo decisión en contrario proferida judicial o arbitralmente; podrá administrar la sociedad y, en caso de su retiro o de liquidación de la misma, solamente participará en la distribución de las utilidades, reservas y valorizaciones patrimoniales producidas durante el tiempo en que estuvo asociado.

Habiéndose producido pérdidas, el socio industrial no recibirá retribución en el respectivo ejercicio. (Decreto 410 de 1971)

De la norma anteriormente transcrita, se colige no solo la relación contractual que nace a partir del aporte de industria, sino también, los derechos económicos y políticos que tiene este asociado en particular; resaltando, entre otras, que las valoraciones, cuantificaciones y reconocimiento que se hagan a este tipo de miembros no podrán revocarse en forma unilateral, ya que la ley exige que sea consensuado o con consentimiento expreso.

Igualmente, establece el régimen legal vigente la posibilidad de establecer acciones de goce o de industria en el caso de las sociedades anónimas, para lo cual las obligaciones del aportante se irán cuantificando y sumando capital, a medida que este cumple con ellas, es decir, se estiman dinerariamente, por lo cual, sí tendrían incidencia en el capital de la sociedad:

Podrán crearse acciones de goce o industria para compensar las aportaciones de servicios, trabajo, conocimientos tecnológicos, secretos industriales o comerciales, asistencia técnica y, en general, toda obligación de hacer a cargo del aportante. Los títulos de estas acciones permanecerán depositados en la caja social para ser entregados al aportante, en la medida en que cumpla su obligación y, mientras tanto, no serán negociables.

Los titulares de las acciones de goce o de industria tendrán los siguientes derechos:

- 1) Asistir con voz a las reuniones de la asamblea;

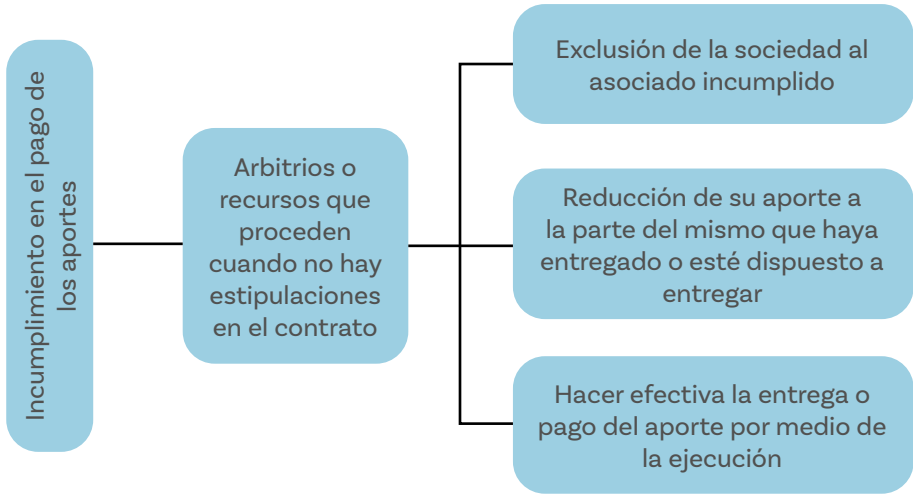
- 2) Participar en las utilidades que se decreten, y
- 3) Al liquidarse la sociedad, participar de las reservas acumuladas y valorizaciones producidas durante el tiempo en que fue accionista, en la forma y condiciones estipuladas. (Código de Comercio, Decreto 410 de 1971)

Con base en lo expuesto, se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Qué sucede cuando uno de los asociados incumple la obligación de dar o hacer, relativa a los aportes, en las condiciones pactadas? El análisis para resolver el mismo debe surgir de la misma legislación vigente; esto es, el artículo 125 del Código de Comercio, donde se da la posibilidad de que, a su arbitrio, la sociedad adopte tres escenarios, entre los cuales también tendrá derecho a la indemnización de perjuicios que ocasione el incumplimiento, además del pago de los intereses, que por ministerio de la ley nacen por el incumplimiento.

La ley comercial ofrece los tres escenarios: (i) la exclusión del asociado incumplido, (ii) la reducción de su participación en el porcentaje de capital a lo realmente cancelado, y (iii) la iniciación de un proceso ejecutivo, con miras a recaudar judicialmente el saldo insoluto del mismo. Cuando el aporte no se haga en la forma y época pactadas, la sociedad requerirá la indemnización que se hubiere estipulado en el contrato social; no obstante, a falta de una estipulación expresa en este sentido, la ley suple el silencio otorgándole a la sociedad la posibilidad de emplear los arbitrios o recursos antes mencionados:

Ilustración 2

Incumplimiento en el pago de los aportes



Fuente: Elaboración del autor con base en el art. 125 del Código de Comercio.

En los eventos anteriores, además de las obligaciones ya enunciadas, el asociado incumplido deberá, en beneficio de la sociedad, pagar intereses moratorios a la tasa más alta establecida por la Superintendencia Financiera para las operaciones comerciales ordinarias.

Con base a lo detallado con anterioridad, invitamos a revisar la siguiente explicación de la Superintendencia de Sociedades (1998):

De conformidad con los artículos 137 y 138 del Código de Comercio existen unas acciones denominadas de industria, que no forman parte del capital social y que pueden ser de dos clases:

- a) Acciones donde se establece la posibilidad de aportar la industria o trabajo personal, con la finalidad de liberar acciones de capital, cuando

quiera que al aporte se le haya determinado un valor.

- b) Acciones donde no se estima el valor del aporte en trabajo y por tanto no existe respecto a ellas la posibilidad de liberar acciones de capital. En el caso a este tipo de accionistas el artículo 138 citado es imperativo al señalar que en este caso "el aportante no podrá redimir o liberar cuotas de capital con su aporte.

Es claro que el aportante de industria sin estimación del valor de su trabajo, no puede liberar acciones de capital, sino que tan solo se le entregan acciones de industria, las cuales no forman parte del capital y, por tanto, en principio no están llamadas a participar en el patrimonio social, toda vez que este derecho se encuentra restringido en favor de las acciones que forman parte del capital social.

Además, las acciones de industria sin estimación del valor del trabajo otorgan a su titular derechos políticos y económicos restringidos en el tiempo y en la parte del patrimonio de la que pueden participar según lo señala el artículo 380 del Código de Comercio. De hecho, estas acciones no tienen posibilidad de votar las decisiones que se tomen al interior del máximo órgano social, sin que en todo caso puedan menoscabarse en éste los derechos estipulados en su favor.

3.1.4. Utilidades

Desde el análisis de la teoría causalista de los contratos; es decir, la finalidad o móvil que nos lleva a celebrar un negocio jurídico,

podríamos aseverar sin duda alguna que las utilidades sociales constituyen la razón que nos motiva a contratar; por ello, es uno de los elementos esenciales que identifican y determinan la existencia de un contrato de sociedad mercantil. De la misma manera, si el análisis se hace desde el punto de vista empresarial, la unidad de negocio luego de asumir los costos operacionales, generan una rentabilidad o ganancia que es a lo que apunta la existencia de este elemento esencial.

Ello quiere decir que las sociedades producen dividendos, ganancias, utilidades, que son el resultado de la explotación del objeto social conforme al apalancamiento financiero del capital. Entonces, siendo el capital la prenda de garantías para el cumplimiento de las obligaciones, se cumple el principio obligacional que el patrimonio del deudor es prenda tacita del acreedor (Reyes Villamizar, 2004). Ello se identifica cuando el tercero, acreedores internos y asociados a acreedores internos, tienen la vocación de perseguirlos frente a las obligaciones de la sociedad. Concluimos, entonces, que estas son razones importantes para determinar que las utilidades son un requisito esencial del contrato mercantil.

Por otro lado, en cuanto a la repartición de las utilidades sociales, la normativa comercial permite, en inicio, el desarrollo de la libre autonomía de la voluntad, que podría traer como consecuencia que la repartición de la misma quede condicionada a las estipulaciones de los asociados en el contrato social, en relación a los derechos económicos que lleva su rol de socio o accionista.

Sin embargo, en caso de no manifestar nada sobre este particular, a través de disposiciones supletivas que llenan el vacío de la voluntad de las partes, se dispone que la distribución de las utilidades se hará el principio de la libre estipulación, lo cual implica

que la repartición de las mismas queda condicionada a lo que estipulen los asociados en el contrato, en relación a privilegios económicos se hará proporcionalmente a la parte pagada del valor nominal de las acciones, cuotas o partes de interés de cada asociado (art. 150, C Co.). Ahora bien, si en el contrato no se guardó silencio y por ende se pactaron cláusulas que afectan la distribución de las utilidades, estas solo serán efectivas en la medida que no priven de toda participación en las utilidades a algunos de los socios, puesto que, de hacerlo, aun con la aquiescencia de los socios puestos en desventaja (rompiendo el derecho de igualdad), en este evento en caso, la ley tendrá dichas cláusulas como no escritas. Esto reitera el valor que el legislador le ha dado a la participación en las utilidades como un elemento esencial del contrato de sociedad mercantil.

Es importante precisar, que los conflictos intrasocietarios (entre asociados) además de la impugnación de las decisiones sociales, tomadas por el máximo órgano social, constituyen sumado al tema del reparto de utilidades, las mayores causas para la ruptura del *animo societatis*, siendo este último tema, uno de los más sensibles, se hace necesario tener bien claro cuál es el proceso para el reparto de utilidades, para que una vez se proceda a dividir la rentabilidad de la operación social, el proceso se materialice con todos los requisitos de validez y eficacia.

Por ello, desde el punto de vista didáctico, aprovechando la figura de un símil consideramos como un trasegar para el reparto de utilidades el subir una escalera, donde, cada peldaño es una etapa de proceso que inexorablemente debe cumplir la administración (singular o plural), para evitar que posteriormente se inicien acciones civiles, penales y disciplinarias, en la eventualidad que no se realicen en debida forma

Ilustración 3

Escalera de reparto de utilidades



Fuente: Elaboración del autor.

- **Existencia:** la primera fase o circunstancia para iniciar este procedimiento es que las utilidades existan, esto implica que luego de pago de los pasivos y costos de la operación, en el ejercicio social, que va desde el primero (1) de enero hasta el treinta y uno (31) de diciembre de cada año, quede un rubro de excedencia económica, que luego de cumplido las demás etapas del proceso, nos garantiza que, de facto, si existen las utilidades. En muchas ocasiones, las sociedades pequeñas (pymes y MiPymes) y familiares, puedan presentarse algunos asociados pidiéndole al representante legal que le anticipe el pago de sus futuras utilidades, situación que no tiene presentación desde ningún tipo de vista jurídico, contable o financiero.

Esta hipótesis que se acaba de plantear genera para efectos contables muchas veces, asientos que no corresponden a la realidad sino a los estados financieros, sino en los libros de comercio, y que además de generar falsedades y manejo inadecuados de recursos, puede traer como consecuencia, sino se causaran utilidades reales, un detrimento al patrimonio social, que podría configurar la comisión de delitos como abuso de confianza, falsedad de documento público o privado, entre otros; esto, haber simulado utilidades inexistentes.

- **Deducciones de Ley:** Esta etapa del proceso para repartir utilidades es trascendental, por el impacto que tiene en el cumplimiento de las obligaciones tributarias del ente societario. Como se ha expresado, los rendimientos o utilidades que reciben los asociados, generan una plusvalía económica para la sociedad y para los asociados; la misma es el resultado de la operación en el anterior ejercicio social; sin embargo, ese rubro total se denomina utilidades brutas, cuando a este se le aplican todas las deducciones que la ley establece se denominará utilidades netas, que es lo que realmente podrá ser distribuido entre los socios o accionistas de conformidad con su aporte social o lo que hayan pactado en el contrato.

Por ello, es tan importante en este momento pagar y deducir todos los impuestos, tasas y contribuciones a cargo del ente social; ejemplo de ello serían los impuestos de renta, patrimonio, contribuciones a las superintendencias (que ejercen vigilancia sobre los mismos), IVA, impuesto de valorización, catastro y rodamiento (si hay automotores dentro del patrimonio de la sociedad), entre otros.

El incumplir el pago de los tributos en la hipótesis de repartir utilidades sin la deducción de estos conceptos trae grandes consecuencias, tanto a la sociedad como al administrador a título personal. Recordemos, las tres acciones previsibles que se han mencionado por desconocer la legislación vigente sobre la materia; sobre este particular, a la fuerza sancionatoria que tiene el tema, ya que, el propio Estado, a través de sus diferentes entidades del orden nacional, departamental o distrital, incluye en los estatutos tributarios a nivel centralizado y descentralizado multas significativas e inclusive iniciación de acciones penales, cuando el hecho generador del tributo se tipifique como una conducta punible (peculado por apropiación); toda vez que, por ejemplo, no se consigna y no se paga un IVA (Impuesto del Valor Agregado), la sociedad autorretenedora se está apropiando de un dinero que pago un contribuyente con disposición específica.

Así mismo, otra muestra del efecto sancionador que tienen las normas tributarias es el caso de la apertura de un proceso de liquidación; donde, una de las obligaciones contenidas a partir del artículo 225 del Código de Comercio, y reglada en el Estatuto Tributario Nacional, se refiere al deber de notificación por parte del liquidador a la DIAN (Dirección de Impuesto y de Aduana Nacional) para que haga valer sus créditos y se haga parte en la liquidación privada. De no hacerlo, y si hubiese créditos tributarios insatisfechos, el administrador o liquidador omiso responderá solidariamente por dichos créditos impagados.

La justificación de la expedición de esta clase de normas, son el resultado, no solo de la actividad y potestad del Estado de buscar el bien común a partir del pago de los impuestos, sino también, el uso de posición dominante, protegiendo el patrimonio fiscal de la nación.

- **Reserva:** Esta etapa corresponde al tercer paso de distribución de utilidades; el cual, constituye la ejecución y cumplimiento de las apropiaciones para las finalidades que la ley y los estatutos contemplan para las sostenibilidad y desarrollo de la sociedad mercantil.

Es pertinente precisar que, desde la constitución legal del ente, a través de la aprobación de sus estatutos sociales se hace necesario la forma en que han de distribuirse los beneficios o utilidades de cada ejercicio social (artículo 110 del C.C.), y en la misma norma que se cita indica que para tal indica las reservas que correspondan hacerse, las cuales “son apropiaciones de las utilidades que los asociados deciden detraer, con el fin de cubrir contingencias futuras o de cumplir la finalidad determinada por la asamblea o junta de socios” (Reyes Villamizar, 2004, p. 207). De allí surge entonces, la clasificación de las reservas en legales, estatutarias y ocasionales.

La misma denominación nos orienta en la reserva legal, toda vez que la misma se impone no por la voluntad de los asociados sino para cumplir un requisito que exige la ley para ciertos tipos de sociedades, lo cual va dirigido a que la sociedad siempre tenga unas reservas económicas en caso de eventuales pérdidas o que deba en jugar pérdidas de ejercicios anteriores. En virtud de nuestra normatividad comercial vigente, la sociedad o la empresa (EU) al terminar su ejercicio social, una vez aprobadas las utilidades arrojadas del mismo, tendrá la obligación de hacer una reserva de carácter legal, destinando 10% de dichas utilidades para solventar las pérdidas que haya tenido o llegue a tener en el futuro. Ese 10% se debe seguir acumulando en cada periodo social, hasta que la reserva legal alcance el 50% del capital social.

Si esa circunstancia se cumple, la sociedad quedará exonerada de seguir realizando dicha reserva, pero si y solo si se mantiene ese porcentaje del capital social; quiere ello decir, que a pesar de haber llegado a ese tope y esta es utilizada para asumir pérdidas, entonces se continuará la obligación de seguirla aplicando. Esta reserva solamente es distribuible entre los socios cuando exista liquidación de la empresa, de lo contrario no es viable jurídicamente repartirlas o destinarla a fines distintos de solventar pérdidas o cuando haya déficit.

En cuanto a las sociedades a las que le son exigibles esta modalidad de reserva, encontramos que la sociedad anónima, la de responsabilidad limitada, la comandita por acciones y las sucursales de sociedades extranjeras; las cuales, tienen normas imperativas que establecen la reserva legal. En conclusión, la reserva legal es solo la que establece imperativamente la ley y bajo las condiciones y estipulaciones que estén en el Código de Comercio y no podría modificarse por la autonomía de la voluntad de los asociados.

Por su parte, las reservas estatutarias encuentran su fundamento en el art. 154 y 453 del Código de Comercio . Estas

son aquellas creadas o establecidas en el contrato social, como fruto de la decisión de los asociados, adoptada conforme las normas legales y estatutarias pertinentes y son obligatorias mientras no se modifique el contrato social. (Superintendencia de Sociedades de Colombia, 2004)

Recordemos que es premisa de derecho contractual, como consecuencia lógica de los señalado anteriormente, que todo contrato válidamente celebrado es ley para las partes (Artículo 1602

del Código Civil); ello implica, que, si estatutariamente se adopta una reserva estatutaria, será obligatorio seguirla aplicando en el tiempo hasta que no se extinga o modifique en los propios estatutos (siguiendo el principio general que en derecho las cosas se deshacen como se hacen).

Este tipo de apropiaciones, tal como se había planteado, por regla general tienen una destinación específica, que podrá ser cambiada por intensionales del máximo órgano social (asamblea general de accionista o junta de socios).

Finalmente, para el caso de las reservas ocasionales, estas serán ordenadas por la asamblea general de accionistas por ser convenientes, es decir, tienen una destinación especial, específica y su obligatoriedad solo rige en el ejercicio en el cual se hagan. Asimismo, la asamblea podrá cambiar su destinación o distribuir las cuando resulten convenientes.

- **Aprobación de estados financieros:** se debe tener claridad en el tráfico jurídico comercial, sobre la importancia de los resultados que se evidencian en los estados financieros, lo cual deviene, inclusive de las obligaciones generales de los comerciantes, contenidas en el artículo 19 del Código de Comercio en su numeral tercero; esto es, llevar la contabilidad de los negocios conforme a lo establecido por la ley.

Una aproximación teórica a la conceptualización de estas herramientas, para la buena toma de decisiones, es que los mismos reflejan la situación financiera de la compañía, que permitirán su autosostenibilidad en el tiempo, tomando las medidas o mecanismo preventivos o de choque para conjurar una eventual crisis empresarial.

La evolución de las normas que regulan la actividad contable en Colombia ha sido paralela con la modificación y rupturas de paradigma en el campo Societario o de Derecho Corporativo, entre el colorario de cuerpos normativos sobre este particular, se encuentran, entre otros: Ley 43 de 1990; Decreto 2649 de 1993; Decreto 2650 de 1993 (Plan único de cuentas); Ley 222 de 1995; y las recientes disposiciones de la aplicación de las normas internacionales de información financiera (NIIF) que se erige en la ley 1314 de 2009 y se reglamenta en el Decreto 2706 de 2012.

Sobre la normatividad internacional de información financiera (NIIF), cabe destacar que no es más que una estandarización de la forma de práctica contable en América Latina; parecido al proceso que se dio en el plan único de cuentas en la década anterior a su expedición.

Como parte de esta introducción al tema, se debe señalar que los estados financieros se clasifican de acuerdo con criterios específicos. Serán los estados financieros básicos, el balance general, el estado de resultado, estado de caja o flujo de efectivo, el estado de cambio de situación financiera y el estado de cambio en la situación del patrimonio. Las normas NIIF reagruparon esta clasificación en solo cuatro: el balance general, el estado de resultados, el estado de cambios en el patrimonio y el estado de cambios en la situación financiera. Desapareciendo el flujo de caja, que se encontraría inmerso en los dos primeros (el balance general y el estado de resultados).

Por otra parte, existen estados financieros de fin de ejercicio (los que se reportan a corte de 31 de diciembre de cada año), estados financieros intermedios, estados financieros de prueba (que no tienen ningún valor probatorio, pues nadie los firma), estados

financieros consolidados (obligación de presentar conjuntamente a sociedades matrices o subordinadas - Ley 222 de 1995) y certificados y dictaminados; los cuales, están suscritos por el representante legal y el contador que los elabora, en cuanto a lo primero; y por el revisor fiscal y estos mismos dos en los segundo.

Con el desarrollo anterior, ya podemos afirmar, con absoluta claridad, que la cuarta obligación a cumplir por la sociedad, a través de sus administradores, es aprobar los estados financieros del ejercicio anterior que se ponen a disposición del máximo órgano social en la asamblea o junta de socios ordinaria. Al realizar este control interno, por parte de los asociados, ya se tendrá un requisito de procedibilidad agotado para poder continuar con el trámite de reparto de las utilidades. De lo anterior, se colige, que es imposible desde el punto de vista legal repartir las mismas sin haber aprobado los estados financieros presentados en legal forma; toda vez, que al ser improbados estos, no se tendría la certeza jurídica ni contable ni financiera para saber cuánto sería la suma equivalente al rendimiento o ganancia del ejercicio social.

- **Aprobación del proyecto de distribución de utilidades:** Tal como lo hace deducir su nombre, el proyecto de reparto de utilidades es un planteamiento u oferta del representante legal de la forma como se repartirían los dividendos. El mismo, debe elaborarse con base en un flujo de caja objetivo; es decir, no se pueden repartir utilidades que se encuentren respaldadas por edades de vencimiento que no han llegado aún a su liquidez; en otras palabras, no podrá elaborarse un proyecto con base a incertidumbres financieras, por no tener certeza si la cartera se recaudará íntegra y efectivamente.

Ahora bien, muchas veces se tiene el flujo de caja disponible, pero la voluntad de los asociados va dirigida a no reparto para la expansión de la compañía, como, por ejemplo, abrir nuevas sucursales, cambio de infraestructura, inversión en planta y equipos, etc. Por el contrario, muchas veces en una actitud preventiva el representante legal sugiere, por razones del mercado, no repartir todas las utilidades, y los asociados en su libre discrecionalidad deciden hacerlo.

Quorum Calificado: El *quorum* en una decisión social, tiene diferentes dimensiones o perspectivas de análisis, podría iniciarse diciendo que *quorum* general en materia de derecho corporativo está regulado en el artículo 68 de la ley 222 de 1995, que señala: “La asamblea deliberará con un número plural de socios que represente, por lo menos, la mitad más una de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se pacte un quórum inferior...” (Congreso de la República de Colombia, 1995); esto quiere decir, con una mayoría absoluta de las acciones o cuotas sociables representadas en la reunión.

En cambio, cuando la ley señala un *quorum* específico para la toma de ciertas decisiones, el *quorum* se denomina calificado tal como es este caso lo describe el inciso segundo del mismo artículo 68, y lo consagra el artículo 155 del Código de Comercio, afirmando que el reparto de utilidades se aprobará con el voto positivo del 78% o más de las acciones o cuotas sociales que se encuentra dividido el capital social.

Tal como establece el último inciso de dicha norma, que fue modificada por el artículo 240 de la ley 222 de 1995 de no llegar a la mayoría calificada antes señalada, solo se repetirá el 50% de las utilidades liquidadas. Este último inciso se ha convertido en la práctica en una herramienta para el abuso de poder dominante

de los accionistas mayoritario en contra de los minoritarios, lo anterior por cuanto, todo el que tenga una participación accionaria mayor al 23% podrá oponerse al reparto de utilidades como estrategia a que los minoritarios aprueben todas sus proposiciones y decisiones sobre el gobierno corporativo, y de esta forma el minoritario no podría tener acceso al reparto de utilidad alguna a discreción de lo que considere el accionista o socio mayoritario.

- **Acta:** Las asambleas generales y juntas de socios, como máximo órgano social y cuerpos colegiados que son, toman sus decisiones en el seno de sus reuniones por ser cuerpos colegiados. Estas, son de varias clases y características: ordinarias, extraordinarias, de segunda convocatoria, de derecho propio, no presenciales; pero todas, deben dar estricto cumplimiento a lo consagrado en el artículo 181º y consiguientes de nuestro código de comercio. Dentro de esas obligaciones está la de levantar un acta suscrita por el presidente y secretario que fungieron esas calidades, y por las personas que fueron delegadas para su aprobación por parte del máximo órgano social.

En este caso en particular, es muy importante que el acta de la reunión ordinaria o extraordinaria, donde se apruebe el reparto de utilidades, no solo debe ser muy explícita sino también dejar constancia del cumplimiento de todos y cada uno de los pasos de procedibilidad para llevar a feliz término el reparto de utilidades junto con sus anexos. La razón de lo expresado es el efecto probatorio de la referida acta, porque a partir del momento de la expedición será considerada un título ejecutivo complejo (deberá anexarse además copia del proyecto de distribución de utilidades que se aprobó y los estados financieros), con el que el accionista acreedor de las utilidades podrá ejecutar a la sociedad para que realice el pago debido.

Finalmente, se puede observar con el trasegar de todas y cada una de las etapas descritas para repartir utilidades, la estructuración de un procedimiento heterogéneo; donde, se deben acoger criterios y contextos interdisciplinarios de naturaleza jurídica, contable y financiera.

CAPÍTULO IV

CONTENIDO FORMAL DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

Las sociedades mercantiles en Colombia, cualquiera que sea su objeto, son regidas según los preceptos del Código de Comercio.

Tal cuerpo normativo representa el marco legal (normas generales de acción) que deben tener presente los socios para la elaboración del contrato de sociedad que creará y guiará el camino de la existencia de la sociedad desde que esta es creada hasta su liquidación.

Son consideradas *sociedades mercantiles* tanto las que se conforman para la realización de actividades que la misma ley comercial indica que tienen la calificación de ser *actos de comercio*, aquellas que son formadas para realizar actos comerciales y actos que no poseen tal calificación jurídica. Las otras sociedades, es decir, aquellas que no consideran en su objeto social la práctica de actos comerciales, son denominadas *sociedades civiles*. Nuestra legislación precisa en Código de Comercio cuales son las actividades consideradas como mercantiles (art. 20, Código de Comercio); es así como, por ejemplo, encontramos que son llamadas tales:

- 1) La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos;
- 2) La adquisición a título oneroso de bienes muebles con destino a arrendarlos; el arrendamiento de los mismos; el arrendamiento de toda clase de bienes para subarrendarlos, y el subarrendamiento de los mismos;
- 3) El recibo de dinero en mutuo a interés, con garantía o sin ella, para darlo en préstamo, y los préstamos

subsiguientes, así como dar habitualmente dinero en mutuo a interés;

4) La adquisición o enajenación, a título oneroso, de establecimientos de comercio, y la prenda*, arrendamiento, administración y demás operaciones análogas relacionadas con los mismos

5) La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones;

6) El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos-valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos;

7) Las operaciones bancarias, de bolsas, o de martillos;

8) El corretaje, las agencias de negocios y la representación de firmas nacionales o extranjeras;

9) La explotación o prestación de servicios de puertos, muelles, puentes, vías y campos de aterrizaje;

10) Las empresas de seguros y la actividad aseguradora;

11) Las empresas de transporte de personas o de cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizados;

12) Las empresas de fabricación, transformación, manufactura y circulación de bienes;

- 13) Las empresas de depósito de mercaderías, provisiones o suministros, espectáculos públicos y expendio de toda clase de bienes;
- 14) Las empresas editoriales, litográficas, fotográficas, informativas o de propaganda y las demás destinadas a la prestación de servicios;
- 15) Las empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones;
- 16) Las empresas para el aprovechamiento y explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza;
- 17) Las empresas promotoras de negocios y las de compra, venta, administración, custodia o circulación de toda clase de bienes;
- 18) Las empresas de construcción, reparación, compra y venta de vehículos para el transporte por tierra, agua y aire, y sus accesorios, y
- 19) Los demás actos y contratos regulados por la ley mercantil. (Código de Comercio, Decreto 410 de 1971)

La sociedad es el resultado de un contrato en el que dos o más personas se ponen de acuerdo para realizar contribuciones comunes, con el fin de repartirse entre ellas las ganancias resultantes. No es dable la denominación de sociedad si cada socio no realiza su respectiva contribución. Por ello, cuando dos o más personas realizan, de forma organizada, una o más actividades que la normativa define como mercantiles, nos encontramos bajo la figura jurídica de Sociedad Comercial, la cual

nace jurídicamente mediante la firma de un contrato (el cual debe a cabalidad los requisitos legales para tal efecto), en el que, una vez debidamente constituida, forma una persona jurídica distinta de la de los socios considerados individualmente. Y efectivamente así encuentra estipulado en el artículo 98° del Código de Comercio colombiano:

Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. (Decreto 410 de 1971)

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerada, así como se mencionó con anterioridad. Estas sociedades regulan su vida jurídica mediante los estatutos sociales, que son creados de acuerdo a las particularidades exigidas por las diferentes clases de sociedades y sus respectivas necesidades, teniendo de presente el marco general establecido por las normas del Código de Comercio.

Respecto a los requisitos formales para constituir una sociedad, el Código de Comercio enmarca en su art. 110 los requisitos para la constitución de una sociedad, precepto legal base para proponer un análisis general de las formalidades en la constitución de una sociedad en Colombia.

4.1. EL CONTRATO DE SOCIEDAD Y SUS FORMALIDADES

El contrato de sociedad mercantil presenta unos requisitos formales para su constitución, siendo estos *sine qua non*; es decir, que sin ellos no se constituye el contrato formal de sociedad mercantil.

Estos requisitos se encuentran en el artículo 110 del Código de Comercio, el cual consagra en su inciso inicial que las sociedades comerciales en Colombia se constituirán por escritura pública, determinando, en el mismo cuerpo normativo en su artículo 498, que las sociedades que no cumplan con el debido registro se entenderán como *sociedades de hecho*.

Ahora bien, esta disposición, que a primera vista se posiciona como requisito esencial para la constitución de sociedades, ha ido variando con el devenir del tiempo y las nuevas reformas legales al sistema jurídico societario colombiano. A raíz de la ley 1014 del 2006 y el decreto 4463 del 2006, la constitución de empresas por escritura pública depende de unos requisitos específicos que incumben a las siguientes características:

Tabla 8

Requisitos de capital y planta de trabajo según el documento de constitución

Tipo de Documento	Aportes de Capital	Planta de trabajadores
Documento Privado	Inferior a quinientos (500) SMLMV y no aportar bienes inmuebles	Declarar una planta no superior a diez (10) trabajadores
Escritura Publica	Superior a quinientos (500) SMLMV o aportar bienes inmuebles al capital.	Declarar una planta superior a diez (10) trabajadores

Fuente: Elaboración del autor.

Esta relevancia consta de una excepción marcada hacia dos tipos societarios: La S.A.S. y la empresa unipersonal. Independientemente del valor de los activos o de la planta de personal, podrá constituir por documento privado cualquiera de estas dos tipologías societarias, en virtud de los marcos normativos de la Ley 1258 de 2008 y la Ley 222 de 1995.

Es por eso que, independientemente de si la constitución societaria exige documento privado o escritura pública, se requiere el debido registro ante la Cámara de Comercio correspondiente al domicilio empresarial, por lo que se estructura el concepto a raíz del *Contrato Mercantil* y se aclara que para dicho documento es necesario que se contengan los elementos formales establecidos en el artículo 110 del Código de Comercio.

Al respecto, se entiende que estas pautas, a pesar de ser generales, cada contrato societario constituido puede adaptarse a sus necesidades y requerimientos propias de su tipología societaria, siempre y cuando se cumplan los elementos formales que se proceden a analizar.

4.2. REQUISITOS FORMALES DEL CONTRATO DE SOCIEDAD

El artículo 110 del Código de Comercio desglosa una serie de requisitos de carácter formal, pero que su relevancia implica la procedencia del registro mercantil de una sociedad. Estos requisitos son de carácter descriptivo, pero también de forzoso cumplimiento, y se refieren a la exposición de cierta información relevante que identifica, caracteriza, organiza y regula la sociedad por constituir. La inobservancia de uno cualquiera de estos requisitos generara la devolución por parte de la Cámara de Comercio, a la solicitud de inscripción en el registro mercantil.

Antes de adentrarnos a la exposición de cada uno de los requisitos, hay ciertos aspectos relevantes en el proceso de constitución empresarial que se deben destacar:

- Sobre la constitución de una sociedad por escritura pública, cabe destacar que, con el Decreto 960 de 1970, se define escritura pública de la siguiente manera:

La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el Notario, con los requisitos previstos en la Ley y que se incorpora al protocolo. El proceso de su perfeccionamiento consta de la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización. (Código de Comercio, Decreto 410 de 1971)

- Todos los comparecientes al acto de constitución empresarial deben tener capacidad legal, su consentimiento aparece exento de error esencial, fuerza o dolo, y las obligaciones que contraen ostentan objeto y causa lícita. Es decir, dar cumplimiento a los elementos comunes de todo negocio jurídico; de existir ausencia de algún de ellos generará invalidez o nulidad del contrato societario.

Aclarados dichos puntos, se procede a analizar cada uno de los elementos que enumera el artículo 110 del Código de Comercio como requisitos formales del contrato de sociedad:

4.2.1. Identificación de los otorgantes

Es obligatorio que en la escritura pública se establezcan los otorgantes con su debida identificación, nombre, apellido, estado civil, nacionalidad, número de identificación, además si es perso-

na natural o persona jurídica, en caso de ser persona jurídica se representa como lo establece la ley y la ley, decreto o escritura de la cual se deriva su existencia. Si existe algún tipo de representación también debe esclarecer además de adjuntar los documentos pertinentes para demostrarlo. La nacionalidad permite establecer si el manejo de capitales de los inversionistas.

Si se observa con detenimiento en este requisito se solicitan los atributos de la personalidad de las personas naturales y jurídicas que comparecen como constituyentes, para la individualización jurídica de su relación negocial.

4.2.2. Escogencia del tipo social de la sociedad

La clase o tipo de sociedad que se constituye y el nombre de la misma, formado como se dispone en relación con cada uno de los tipos de sociedad que regula este Código.

En esta se establece el tipo de sociedad que se constituye, así los asociados aceptan cuál es la sociedad a la que están ingresando, se conoce la razón social de la persona jurídica que se está creando. La importancia de esto radica en que excluye la posibilidad de que los asociados incurran en vicio del consentimiento que la ley contempla cuando alguien ingresa a una sociedad distinta de la que la ley ha entendido formar. Se conoce la razón social de la persona jurídica que se está creando. Estas sociedades presentan ciertas características en su denominación según la cual se esté registrando.

4.2.3 Domicilio de la sociedad

Debe establecerse cuál va a ser el domicilio de la sociedad y sus sucursales en caso de que estas se establezcan en el mismo

acto. En el Código Civil se define el domicilio como un atributo inherente a la personalidad, representa una gran importancia para el desarrollo de los trámites de esta como los realizados en la cámara de comercio, así como en caso de notificaciones judiciales. Las reuniones de la junta de socios se realizarán en su domicilio; según la Superintendencia de Sociedades el domicilio corresponde únicamente al distrito o municipio que los asociados establecieron en sus estatutos para ejercer los derechos derivados de su vinculación a la sociedad.

Es necesario diferenciar la sede social del domicilio de la empresa, que pueden no ser los mismos. La sede social es donde se llevan a cabo la mayoría de actividades principales de la empresa y el domicilio es el que se encuentra registrado en los estatutos. En caso de llevar a cabo una junta de socios fuera del domicilio de la empresa (en un municipio o ciudad distintos), las decisiones tomadas en esta por el máximo órgano social, serán consideradas ineficaces a totalidad de las acciones, cuotas o partes de interés en que se divida el capital social.

En caso de constituir otros domicilios las escrituras públicas que lo contengan también deberán registrarse en la Cámara de Comercio.

4.2.4 El objeto social

La empresa o negocio de la sociedad debe hacer una enunciación clara y completa de las actividades principales que desea desarrollar, en caso de no ser enunciadas de manera correcta, ser indeterminadas, o realizar actividades ajenas a su objeto social, éstas serán ineficaces. El artículo 99 del Código de Comercio establece que las sociedades sólo podrán desarrollar sus actividades que se encuentran bajo el objeto social registrado,

ejerciendo derechos y cumpliendo las obligaciones derivadas de este objeto.

Define la Superintendencia de Sociedades (2003) el objeto social como el “conjunto de actividades para cuya realización se constituyó la sociedad como sujeto de derechos y obligaciones, mediante el cual se busca alcanzar un fin común determinado para todos los socios”.

Este objeto social se divide en dos: el principal, en el cual se enuncian todas las actividades que constituyen la finalidad de la sociedad, y el complementario, que es accesorio, refiriéndose a las actividades diferidas de la actividad principal, que permiten a la sociedad cumplir su finalidad por la cual fueron creadas.

El objeto social es uno de los paradigmas societarios que han cambiado recientemente, toda vez que a partir de la expedición de la Ley 1258 del 2008, existe la posibilidad de ser indeterminado en las sociedades por acciones simplificadas; de no especificarse nada se tendrá como objeto social cualquier actividad mercantil lícita (Ley 1258 del 2008). Sin embargo, en la práctica en el mundo empresarial moderno no son de buen recibo las sociedades que se dedican a todo; porque la tendencia empresarial, profesional y personal es la especialidad y el experticio del manejo de ellas.

4.2.5. El capital social

En la escritura se debe establecer cuáles son los aportes que realizan los socios en la constitución de la sociedad, este elemento es esencial al momento de formar la escritura de sociedad, ya que si esta fase falta no es posible que exista la creación de la sociedad. Este aporte puede realizarse de diferentes maneras,

como ha sido mencionado con anterioridad, y depende del tipo de sociedad que se esté conformando. En el artículo 124 del Código de Comercio se establece que en las sociedades por acciones deberá expresarse, además, el capital suscrito y el pagado, la clase y valor nominal de las acciones representativas del capital, la forma y términos en que deberán cancelarse las cuotas debidas, cuyo plazo no podrá exceder de un año (Superintendencia de Sociedades de Colombia, 2003)-

Este capital se encuentra compuesto por las cuotas de parte que entregan los socios al momento de la constitución, cada socio tendrá un porcentaje de las acciones de la sociedad según sus cuotas de parte y un voto por cada una de ellas. Según el tipo de sociedad, depende el capital que ponen los asociados y el límite de responsabilidad respecto a este.

4.2.6 Administración social

Se debe establecer la forma en la que se administrará y llevará a cabo la sociedad y los reglamentos de manejo; estos están directamente ligados con los estatutos de la sociedad, que crea los diferentes órganos administrativos de la empresa, si bien por ley hay algunos que no está obligado a crear, no impide que esto se realice. Así, los estatutos establecen las normas que consideren necesarias o pertinentes para el desarrollo de la sociedad. Los estatutos de las sociedades mercantiles revisten naturaleza institucional y las reglas que los gobiernan no dependen principalmente de los asociados, sino que se imponen a éstos en gran medida por voluntad de la ley que señala taxativamente su contenido. Los estatutos, entonces, deberán cumplir lineamientos principales de la ley para su correcto desarrollo, pero que permite a demás según la libertad de cada sociedad se añadan lineamientos que consideren pertinentes o necesarios para el manejo de su empresa.

4.2.7 Reuniones de la sociedad

Las reuniones de la asamblea de accionistas deben realizarse en el domicilio de la sociedad, como mencionamos anteriormente, pero además de eso se debe establecer el medio por el cual se va a realizar la convocatoria (correo, fax, email, etc.), cada cuánto se van a convocar las reuniones de la asamblea de accionistas de manera ordinaria, el periodo en que se realizarán con el objetivo del correcto funcionamiento de este órgano y la todos los reglamentos de la citación como el tiempo de antelación con el cual se hará.

En caso de no establecer un medio para la convocatoria de la asamblea, el artículo 424 del Código de Comercio estipula que esta se realizará “mediante aviso que se publicará en un diario de circulación en el domicilio principal de la sociedad. Tratándose de reunión extraordinaria en el aviso debe insertarse el orden del día” (Decreto 410 de 1971).

Los socios de toda compañía se reunirán en junta de socios o asamblea general ordinaria una vez al año, por lo menos, en la época fijada en los estatutos y, en silencio de estos, dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio; también se reunirán en forma extraordinaria cuando sean convocados por los órganos o entidades competentes (artículo 181 del Código de Comercio), además se puede encontrar su regulación en la ley 1258 de 2008.

En los estatutos se deben establecer reglamentos sobre quién conforma la asamblea, la manera en la que se toman decisiones dentro de esta, cómo se lleva a cabo la reunión, los requisitos en caso de representación, entre otros.

4.2.8 Inventarios y balances generales

Se establece el periodo al final del cual se realizarán y entregarán los balances generales de la empresa, llamados estados de situación, los cuales

presenta[n] en forma clasificada, resumida y consistente, la situación financiera de la entidad a una fecha determinada y revela[n] la totalidad de sus bienes, derechos y obligaciones, y la situación del patrimonio. (Decreto 410 de 1971)

Estos balances son necesarios para conocer los estados de la sociedad, poder realizar la redistribución de utilidades, realizar proyecciones. El Código de Comercio establece que deben realizarse con el corte fiscal de cada año (31 de diciembre). Pero pueden realizarse trimestral o semestralmente si así lo estipulan los estatutos. Lo importante es que se realicen mínimo una vez por año.

4.2.9 Duración de la sociedad y causales de disolución

En este se establece cuál va a ser la duración de la sociedad que se está creando; por lo general esta vigencia comienza a correr desde el momento que se realiza la escritura y cuando se cumple la fecha inmediatamente se produce la disolución de la compañía. La fijación de este término no excluye la posibilidad de disolver la sociedad antes del tiempo previsto.

Además de la vigencia se establecen las causales de disolución de la sociedad: estas son principalmente las establecidas en la ley (artículo 218, CCo.). Además de las cláusulas generales, están las cláusulas especiales de cada tipo de sociedad, pero se pueden pactar en los estatutos otras causales que no sean estas.

4.2.10 Liquidación de la sociedad

En este acápite, se identifican los lineamientos a seguir una vez disuelta la sociedad: cuando se realiza la liquidación, esta debe estar en concordancia con los lineamientos estipulados en el artículo 225 del Código de Comercio; puede entregarse la voluntad de escoger a uno o más liquidadores y la posibilidad de realizar algunas pautas al liquidador a la hora de disolver la sociedad.

Para la solución de la diferencia de los asociados, se permite la creación de cláusulas como las de tribunales de arbitramento para que se acuda a este medio en búsqueda de soluciones. En caso de no estipularse ninguna cláusula se procederá con la justicia ordinaria.

4.2.11 Representante legal

Para la correcta representación de la empresa es necesario establecer el nombre del representante legal y su domicilio, así con sus facultades y reglamentos. Siguiendo el artículo 440 del Código de Comercio, se exige a la sociedad anónima por lo menos un representante legal con uno o más suplentes. El primer gerente siempre es de nombramiento estatutario. En este se establecen también sus facultades estatutarias.

“La ley mercantil reconoce la autonomía a las sociedades para estipular en el contrato social el régimen que adoptara para la administración y representación de la sociedad”. Los representantes legales pueden ser de libre elección y remoción por parte de la junta y su designación o renovación se considera como “simple desarrollo o ejecución del contrato de sociedad” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-384, 2008).

La ley no establece explícitamente cuáles son las funciones que corresponden al administrador de la sociedad y estas dependen de su objeto social, y lo que se establezcan en estos estatutos. Esta representación puede darse de distintas maneras, dependiendo del tipo social en el cual desarrollan sus actividades.

En la sentencia C-384 del 2008 se deducen algunos modelos de regulación del administrador o representante

(i) Mediante la administración ejercida por todos los socios, prevista en la ley para las sociedades colectivas y de responsabilidad limitada, con la posibilidad de delegarla en otras personas, que pueden ser socios o terceros;

(ii) Asignando la administración a una sola categoría de socios, como ocurre en el caso de la sociedad en comandita, en la cual corresponde a los socios colectivos o gestores esta función, que podrá ser directamente ejercida por éstos o por sus delegados;

(iii) La administración por medio de gestores temporales y revocables, elegidos directa o indirectamente por los socios; este último esquema que es propio de las sociedades anónimas es también adoptado en la práctica por los otros tipos de sociedades, cuando los socios que por ley tienen el derecho de administrar, delegan esta función.

[...] la relación que se establece entre la sociedad comercial y sus administradores es necesariamente de naturaleza laboral. Como se indicó, la ley mercantil reconoce autonomía a las sociedades (Art. 196) para es-

tipular en el contrato social el régimen que adoptará para la administración y representación de la sociedad. A falta de estipulación, reconoce unas amplias facultades de gestión y representación a los administradores.

Advierte así mismo que aunque la gestión que desarrollan los administradores se encuentra sometida a controles como la revisoría fiscal y el ejercicio del derecho de inspección por cuenta de los socios, no cabe duda que la designación de estas personas está fundada en la confianza depositada no solamente en razón a las calidades profesionales y gerenciales del elegido, que aseguren un desempeño eficiente, sino que reposa de manera prevalente, en las condiciones éticas del mismo, que garanticen la lealtad en el manejo de los intereses de los asociados.

Este criterio de la confianza como justificación de un régimen especial para los administradores ha sido adoptado por la jurisprudencia en precedente que aquí se reitera. En efecto la Corte recalcó “la especial relación de confianza que surge entre el ente asociativo y tales funcionarios [...]

el régimen jurídico que rige la relación entre los administradores y la sociedad es el contemplado estatutariamente, de acuerdo con el tipo de sociedad, en atención a la autonomía que la ley reconoce a las sociedades en esta materia (Art. 196 C Co.). (Corte Constitucional de Colombia, 2008)

4.2.12 Facultades y obligaciones del revisor fiscal

Aquellas sociedades que hayan tenido el año anterior activos brutos iguales o superiores a cinco mil (5.000) SMLMV o ingresos brutos, para la misma temporalidad, iguales o superiores a tres mil (3.000) SMLMV, estarán obligadas a tener un revisor fiscal, el cual va a tener la función de ejercer inspección y vigilancia de las sociedades mercantiles internamente, velando por el acatamiento de las normativas, así como de las decisiones de los órganos de administración, dando fe pública al respecto.

Esta figura se encuentra contemplada por el artículo 203 del Código de Comercio, la ley 43 de 1990 y otras leyes que de forma particular contienen la obligación de tener una revisoría fiscal. Sobre este particular, el artículo 207 del Código de Comercio asigna al revisor fiscal una serie de funciones que le exigen desarrollar su labor de manera integral, con el propósito de cerciorarse en forma completa del desarrollo de la gestión social y de su adecuación a las normas que la rigen.

Se destaca que el cargo de revisor fiscal es ocupado por profesionales en la contaduría, es decir contadores, quienes están facultados para dar fe pública sobre los estados financieros, juzgando su razonabilidad; acreditar informes rendidos a entidades estatales, y hacer juicios de valor sobre las conductas de los administradores.

Así pues, conforme a la declaración profesional N° 7 del Consejo Técnico de la Contaduría Pública, la institución de la revisoría fiscal es entendida como un órgano de fiscalización al cual le corresponde decidir sobre los estados financiero, revisando y evaluando metódicamente los componentes que los estructuran, al igual que lo elementos del control interno de la sociedad; esto en

procura de salvaguardar el interés de la comunidad y en estricto acatamiento de las normas de autoría predicables.

Finalmente, en esta norma que regula los requisitos formales, también hace un inmenso tributo a la autonomía de la voluntad, lo que se evidencia en la construcción de todo el estatuto, pero más en los numerales 11 y 14.

En el primero se establece la posibilidad de escoger y pactar una cláusula compromisoria, pacto arbitral o amigable composición para dirimir conflictos o controversias entre la sociedad y los asociados, o los asociados entre sí. Ello conllevaría a escoger la justicia arbitral como mecanismo alternativo de solución de conflictos (tramite regulado por la Ley 1563 del 2012), sustrayéndose de esa manera de la jurisdicción ordinaria.

En el último numeral mencionado, posibilita a los constituyentes a pactar todo lo que discrecionalmente quieran para su relación contractual, solo con las limitaciones que la misma ley establece de acuerdo a la regulación que tenga el tipo social escogido.

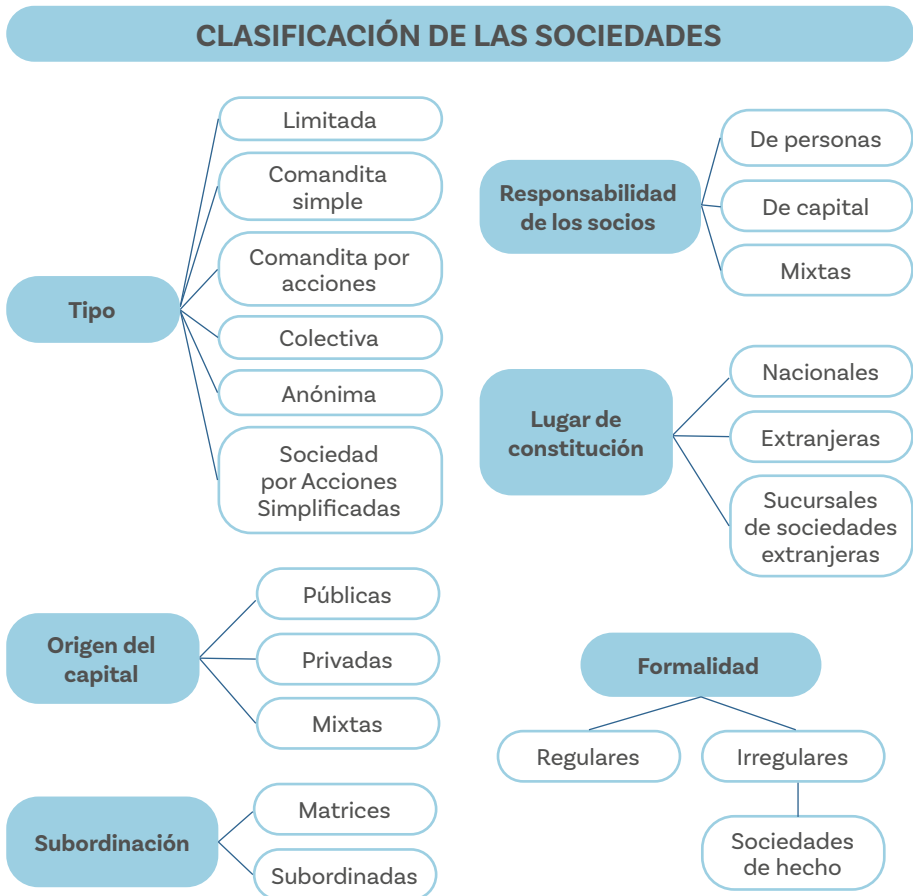
CAPÍTULO V

CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Como se ha podido percibir hasta el momento, existen diferentes formas de asociarse. Esta diversificación se debe a las necesidades y contextos donde los sujetos, que tienen *animus societatis*, perciben en el desarrollo de sus actividades cotidianas. Según los diferentes criterios de las sociedades pueden existir diferentes factores de clasificación. Es por ello, por lo que corresponde analizar cada una de las clasificaciones del ente social que existen y se han desarrollado en Colombia por la doctrina y la ley.

Ilustración 4

Clasificación de las sociedades



Fuente: Elaboración del autor.

Como se puede percibir en el gráfico anterior, se propone abordar las diferentes formas societarias en 5 estructuras de clasificación, las cuales expresan diferencias importantes a considerar al momento de constituir cualquier sociedad en Colombia.

Por lo tanto, a continuación analizaremos cada uno de los modelos clasificatorios que distinguen las principales diferencias de las sociedades en Colombia: origen, responsabilidad, formalidad, lugar de constitución y tipología.

5.1. CLASIFICACIÓN DE SOCIEDADES POR CAPITAL

Como ya se hizo mención, uno de los elementos esenciales del contrato societario es el aporte, el cual puede ser en dinero, en industria y en bienes apreciables en dinero. Ahora bien, el régimen jurídico aplicable a la sociedad estará sujeta, en cierta medida, a la naturaleza jurídica del aporte y su razón social. Por lo tanto, cuando el fondo social de una sociedad esté constituido tanto por aportes públicos, como por aportes privados, se entrará a lo que se denomina jurídicamente como sociedades de economía mixta, las que hacen parte de la rama ejecutiva dentro del sector descentralizado por servicios, esto de conformidad a lo establecido en el literal f, del artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

Téngase en cuenta que estas entidades descentralizadas fueron el resultado no solo de voluntad política, sino económica de que el Estado podía participar en la iniciativa privada, para jalar el desarrollo del país y de los respectivos entes territoriales; como tal lo establece el profesor Rodríguez (2021) quien menciona que existieron entidades de orden nacional, municipal y departamental.

Las sociedades de economía mixta, por su parte, son definidas por la Ley 489 de 1998, en su artículo 97, en los siguientes términos:

Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen.

PARÁGRAFO. Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado. (1998)

De esta norma se desprenden varias apreciaciones importantes, dado que se establece el régimen jurídico a aplicar en las sociedades donde confluyan aportes estatales y privados, vemos como elemento marcante el porcentaje de participación estatal para el tratamiento jurídico de la sociedad; así pues, cuando este sea igual o supere el 90%, se le dará el tratamiento de empresas industriales y comerciales del Estado, lo que quiere decir que, en este caso, su régimen jurídico es, según lo establecido el artículo 93 de la Ley 489 de 1998:

Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales. (1998)

Dándose entonces un régimen mixto, entre privado y público, por otro lado, cuando el aporte estatal no llegue a los porcentajes referidos, el régimen jurídico de la sociedad será prevalentemente privado, salvo las excepciones de ley, lo que conlleva que hasta la jurisdicción competente para conocer las controversias sea la ordinaria civil, y precisamente así los dispone el artículo 461 del Código de Comercio:

Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado.

Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario. (1971)

De todas maneras, cabe referir que el porcentaje de un aporte u otro no es lo que le da la naturaleza de economía mixta a una sociedad, dado que ese factor no depende de elementos cuantitativos, sino, cualitativos; esto es, la naturaleza privada y pública de los aportes que hacen parte del fondo social de la sociedad, y de esta forma ha venido siendo entendida por parte de la Corte Constitucional, cuando asevera:

la existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de "mixta" es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares [...]

la Constitución establece que las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional deben ser creadas por la ley o con su autorización "con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa", norma ésta que en armonía con lo dispuesto por el artículo 150 de la Carta permite que el Congreso de la República en ejercicio de su atribución de "hacer las leyes" dicte el régimen jurídico con sujeción al cual habrán de funcionar los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las empresas de economía mixta. Ello no significa que so pretexto de establecer ese régimen para estas últimas se pueda establecer desconocer que cuando el capital de una empresa incluya aportes del Estado o de una de sus entidades territoriales en proporción inferior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, no alcanzan la naturaleza jurídica de sociedades comerciales o empresas de "economía mixta", pues, se insiste, esta na-

turalidad jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea "del Estado" o de propiedad de "particulares" sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada "mixta", por el artículo 150, numeral 7º de la Constitución.

De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni "mixta", sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución. (Sentencia C-333, 1999)

En tanto a la naturaleza de los aportes estatales o la participación del Estado en tanto aporte, tenemos que estos podrán consistir

en ventajas financieras o fiscales, garantía de las obligaciones de la sociedad o suscripción de los bonos que la misma emita. El Estado también podrá aportar títulos mineros y aportes para la explotación de recursos naturales de propiedad del Estado. (Artículo 100, Ley 489 de 1998)

Ahora bien, en los casos en que las acciones o cuotas sociales en cabeza de particulares, sean transferidas a una o varias entidades públicas "la sociedad se convertirá, sin necesidad de liquidación previa, en empresa industrial y comercial o en Sociedad entre entidades públicas." (Artículo 101, Ley 489 de 1998), con lo que

los órganos directivos procederán a modificar los estatutos en debida forma.

Con todo lo anterior, entonces se puede cerrar diciendo que, cuando en una sociedad la naturaleza de los aportes sea netamente de particulares, será una sociedad comercial regida por las normas comerciales; cuando en dicha sociedad exista participación del Estado mutará para convertirse en una sociedad de economía mixta para aplicarle un régimen público cuando la mayor participación accionaria sea pública y así mismo cuando en la sociedad solo existan aportes estatales será una empresa industrial y comercial del Estado.

5.2. CLASIFICACIÓN SEGÚN LOS ASOCIADOS

Como ya se hizo mención, una de las características fundamentales y a la vez una de sus mayores bondades, es el régimen de responsabilidad, el cual puede ser una delimitación de los efectos a las obligaciones contraídas por la sociedad, en tanto protege el patrimonio privado de los asociados que la integran, haciéndolos responsables únicamente en la medida de su aportación social.

Ahora bien, esta premisa se levanta como regla general, pero existen excepciones a dicho postulado. En primer lugar, habrá lugar a mayor responsabilidad, si así lo contempla expresamente en el contrato societario, en este evento la pérdida que sufrirá el socio obligado estará constituida por el valor de su aporte aumentado por el valor al cual se haya extendido su responsabilidad, valor que adquiere el carácter de aporte adicional, exigible dentro del proceso de liquidación.

De igual manera, existen otros tres casos puntuales en donde no será aplicable el régimen de responsabilidad limitada:

En los casos de aportes en especie, en donde “los asociados responderán solidariamente por el valor atribuido a los aportes en especie, a la fecha de la aportación, sea que se hayan efectuado al constituirse la sociedad o posteriormente (Código de Comercio, Decreto 410 de 1971); ello para evitar el avalúo exorbitante que pueda realizarse con fines dolosos, demostrar un patrimonio inexistente en perjuicio de los derechos de los acreedores. Es bien sabido que es un mandamiento del derecho obligacional lo siguiente: el patrimonio del deudor es prenda tácita del acreedor.

En los eventos en que no se hayan pagado íntegramente los aportes, ya al momento de constitución de la sociedad o frente a la salinización de aumentos de capital, al respecto el Código de Comercio estipula, en el artículo 355,

Cuando se compruebe que los aportes no han sido pagados íntegramente, la Superintendencia deberá exigir, bajo apremio de multas hasta de cincuenta mil pesos, que tales aportes se cubran u ordenar la disolución de la sociedad, sin perjuicio de que la responsabilidad de los socios se deduzca como en la sociedad colectiva. (Decreto 410 de 1971)

Otra excepción a ese límite de responsabilidad es, en materia tributaria y laboral, que queden insolutas obligaciones de ese tipo. Al respecto se predica, por parte del ente de control: “fiscales o laborales y tratándose de sociedades de responsabilidad limitada, los socios serán responsables solidaria e ilimitadamente, cuando quiera que la compañía no pudiese satisfacerlas totalmente (Superintendencia de Sociedades de Colombia, concepto 220-32221, 2011).

También, los socios responderán solidaria e limitadamente, cuando en la escritura de constitución de la sociedad, al desarrollar el

nombre o razón social de la compañía para el tipo de responsabilidad limitada se omitan la expresión “limitada” o el sufijo “Ltda.”.

5.3. LUGAR DE CONSTITUCIÓN

Acorde con esta situación, surge la clasificación que se le pueda seguir a las sociedades según el sitio en el cual la misma se constituye; tiene mucha importancia práctica el criterio de clasificación a partir del lugar donde se realiza, porque ahí se denominará el régimen jurídico aplicable. Por ello se dividen en tres clases: nacionales, extranjeras y sucursales de sociedades extranjeras.

5.3.1. Nacionales

Las primeras son aquellas que se constituyen en nuestro país Colombia y bajo sus parámetros legales, se aplicara el régimen jurídico colombiano, cumpliendo con las formalidades establecidas en nuestra normatividad vigente (Código de Comercio, Ley 550 de 1999, Ley 222 de 1995, Ley 1116 del 2006 y demás normas concordantes, aplicables todas ellas por desarrollar actividades en nuestro país).

En este apartado, se hace necesario recordar y dar aplicación a lo desarrollado en cursos introductorios de estudios del derecho, respecto al fenómeno del ámbito de aplicación de la ley. Este, consiste en que todas las personas que se encuentren en nuestro territorio deben cumplir con el ordenamiento jurídico vigente. Este criterio se aplicará igualmente a las sucursales de sociedades extranjeras.

Recordemos que el territorio es el elemento físico del Estado, que genera soberanía no solo legislativa, sino también política y social.

5.3.2. Extranjeras

Las sociedades extranjeras tal como establece nuestra ley positiva en el Título VIII del Código de Comercio, de acuerdo con lo reglado en el artículo 469 de definen como aquellas constituidas en otro país y bajo el amparo de disposiciones foráneas, teniendo su domicilio principal en el exterior. Cabe destacar, que las entidades que se encuentra a la inspección, vigilancia y control de las Superintendencia de Sociedades son las sucursales de sociedades extranjeras; igualmente, tienen la obligación de tener revisor fiscal como control interno societario, amén al artículo 203 del mismo Código de Comercio.

Las sociedades extranjeras tienen permitido participar en concursos de contratación estatal, solo cumpliendo con los requisitos exigidos según la ley de contratación.

En el artículo 471 se establece cuáles son los requisitos para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia y esta es que debe establecer una sucursal de su sociedad con domicilio en nuestro territorio.

5.3.3. Sucursales de sociedades extranjeras

Como consecuencia de lo anterior, tal como se había expresado, para que una sociedad extranjera pueda desarrollar actividades de carácter permanente en Colombia, se hace necesario que establezca en nuestro territorio una sucursal, cumpliendo con los requisitos formales y sustanciales para su constitución. Esta tiene la condición de un establecimiento de comercio a través del cual la sociedad matriz ejecuta sus operaciones comerciales en el país, en desarrollo de su objeto social.

Las sucursales de las sociedades extranjeras se establecen con domicilio en el territorio nacional y para hacerlo es necesario protocolizar en notaría del domicilio nacional copias auténticas del documento de fundación, los estatutos, resolución o acto que acuerda su establecimiento en Colombia y que acreditan la existencia de la sociedad junto con la personería jurídica de los representantes.

El establecimiento de la sucursal para establecer su domicilio en el territorio nacional, necesita unos requisitos formales que deben cumplirse de manera imperativa, entre ellos protocolizar en notaria del país de origen copias auténticas del documento de constitución, estatutos, resolución o acto que decide establecer negocios en Colombia, y además acreditar la existencia de dicha sociedad foránea junto con la personería jurídica de sus representantes. El establecimiento de la sociedad conlleva la designación de un capital que conformara su patrimonio, el mismo será la garantía de las obligaciones que adquiera este ente en el país, como consecuencia de sus operaciones, y por los mismos no se diluye la responsabilidad de la sociedad y de sus administradores.

La sucursal tiene una condición similar al establecimiento de comercio; sin embargo, no tiene una personalidad jurídica diferente a la de la sociedad extranjera, y el objeto social de la sucursal es el mismo objeto social de la sociedad extranjera, es por esto por lo que la sucursal no puede realizar actividades diferentes a las que determina su objeto social. En el caso de ser indeterminado, la sucursal podrá desarrollar igualmente cualquier tipo de actividad permanente lícita en el territorio nacional (Superintendencia de Sociedades de Colombia, 2020).

Tal como lo expresa la Superintendencia de Sociedades en oficio 220-15939 del 14 de julio de 2020, al no separarse la sucursal de la sociedad los beneficios, obligaciones, responsabilidades y derechos serán los mismos para ambos. Pero al momento de interferencia regulatoria el régimen jurídico colombiano será oponible ante la sociedad extranjera y deberán basar sus actividades segun las normas nacionales.

La sociedad extranjera no es una controlante de la sucursal, es la misma sustancia jurídica y económica, simplemente para todos los efectos es la diferenciación del patrimonio invertido en el desarrollo de los negocios en el país, de forma que nuestro mercado pueda interpretar el verdadero interés de participar financieramente en nuestra economía de forma permanente, asumir nuestros riesgos, oportunidades y circunstancias, en un contexto de igualdad frente al mercado internacional y no solo aprovechar una situación de oportunidad para su propio beneficio (Superintendencia de Sociedades de Colombia, 2020).

Luego, el mismo código define que actividades se tienen como permanentes las siguientes: abrir dentro del territorio nacional establecimientos mercantiles u oficinas de negocios; intervenir como contratista en la ejecución de obras o en la prestación de servicios; participar en cualquier forma en actividades que tengan por objeto el manejo, aprovechamiento o inversión de fondos provenientes del ahorro privado; dedicarse a la industria extractiva en cualquiera de sus ramas o servicios; obtener del Estado colombiano una concesión o que ésta le hubiere sido cedida a cualquier título, o que en alguna forma participe en la explotación de esta; el funcionamiento de sus asambleas de asociados, juntas directivas, gerencia o administración en el territorio nacional permanentes (Art. 474 del Código de Comercio).

5.4. CUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES

Ahora bien, nuestro Código de Comercio en el último inciso del artículo 98 establece que “La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados” (Decreto 410 de 1971). Demostrando con esa expresión la importancia de la formalidad al momento de crear el nuevo ente societario. De la misma forma, establece un lenguaje claro de diferenciación entre los sujetos vinculados a la sociedad y el patrimonio de esta, no solo como actores del negocio jurídico, sino también en materia de responsabilidad social, que no puede permear el patrimonio individual de los asociados.

En atención al anterior análisis, podemos señalar una nueva clasificación, con base en ese criterio habrá sociedades regulares e irregulares.

5.4.1. Sociedades regulares

Las primeras se caracterizan, porque desde el momento de su constitución, se ha cumplido con todos los requisitos formales para ello, la regularidad en la constitución de una sociedad se da cuando se han cumplido todos los requisitos formales para su creación, que llega hasta el momento de la inscripción de la escritura pública en el registro mercantil u otros registros especiales cuando se aportan bienes muebles sujetos a registro, verbigracia aeronaves, automóviles, buques o naves de gran calado o inmuebles. Las primeras inscripciones deben realizarse en la dirección marítima o capitanías de puerto, registro de automotores, aeronáutica civil y en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar del bien que se aporta (regularidad). Al respecto, la Ley 232 de 1995 determina como parte del reglamento para la formalidad de la sociedad un “permiso de funcionamiento” existente anteriormente.

Es bueno aclarar que para que los entes societarios sean regulares, podemos expresar sin duda alguna que las mismas deben cumplir con todos y cada uno de los requisitos que establece la ley, para que pueda nacer su personalidad jurídica.

5.4.2. Sociedades irregulares

Por otra parte, nuestro código de comercio igualmente define las sociedades irregulares de la siguiente manera: “Las sociedades comerciales constituidas por escritura pública, y que requiriendo *permiso de funcionamiento* actuaren sin él, serán irregulares” (Art. 500, Código de Comercio, Decreto 410 de 1971). Posteriormente, luego del Decreto 2153 de 1992 se suprimió el otorgamiento de funcionamiento para la formalidad de la sociedad y que esta pudiese actuar. Esta clasificación desaparecería fácticamente en la aplicación de la norma; sin embargo, por la inobservancia de los requisitos formales de constitución debe darse alcance al concepto.

Una evento de la aseveración realizada, es la existencia de la sociedad de hecho, que muy a pesar de ser un contrato típico por regularse en el artículo 498 del mismo decreto constituye en su esencia un ejemplo de vulneración de los requisitos de formalidad exigidos por la ley, estableciéndose por la carencia de esas solemnidades especiales la ausencia de la personalidad jurídica en el ente y todo lo desarrollado de manera consensual en el contrato implica la responsabilidad de los socios a título personal de manera solidaria e ilimitada.

Si bien la Superintendencia de Sociedades ha dicho que al no existir las sociedades irregulares no es posible compararlas o establecer una diferencia entre ellas y que cuando existe escritura pública pero no registro mercantil esta sociedad es considerada de hecho y responde tributariamente como sociedad de hecho;

este enmarca un criterio que no compartimos; es más, inicialmente a las sociedades de hecho se les inscribía en el registro mercantil como uniones temporales, lo que demuestra que no hay una claridad conceptual en el asunto, ya que el *animus societatis* en estos contratos de colaboración empresarial no existe, representando uno de los aspectos esenciales que diferencia la sociedad mercantil de esta modalidad.

5.5. SUBORDINACIÓN

De acuerdo con este criterio, es posible diferenciar las sociedades que tienen el control o dominio sobre otras por razones de orden corporativo, económico o de mercados. Las que ejercen el control se denominan matrices y, por el contrario, las sujetas a ese dominio de otras organizaciones suelen llamarse subordinadas. Ello implica que estas últimas en la mayoría de los casos no tienen autonomía administrativa, contable o financiera.

En Colombia, con el desarrollo de las integraciones empresariales a partir de la expedición de la ley 222 de 1995 se introdujo la figura de los conglomerados empresariales; estos, se caracterizan por la conformación de unas sociedades matrices que dirigen todo el grupo; donde las sociedades que obedecen y trabajan para fortalecer los propósitos del jefe del conglomerado serán las llamadas a cumplir como subordinadas todas las directrices de las matrices.

Es por esto, que a partir de la vigencia de la normativa citada es obligatorio inscribir en la entidad de vigilancia y control (Superintendencia de Sociedades), no solo la existencia del conglomerado, sino además el depósito de los estados financieros consolidados de todas las entidades participantes en el grupo económico, so pena de las sanciones administrativas a que haya lugar.

Se hace énfasis en que la practicidad de esta clasificación legal consiste en darle cumplimiento a la norma, y tomar el derecho desde la perspectiva preventiva.

5.6. TIPOLOGÍA DE SOCIEDADES EN COLOMBIA

Dado que las necesidades económicas, así como las jurídicas, varían de empresa a empresa, el legislador colombiano ha adoptado, sabiamente, la determinación de no establecer un solo tipo de sociedad, sino por el contrario estableció dentro del ordenamiento legal multiplicidad de ellas, cada una dotada de elementos propios, que las caracterizan y las diferencian entre ellas. En lo que sigue se observará cada una de las tipologías societarias adoptadas en el ordenamiento jurídico interno.

5.6.1. Sociedad Colectiva

En el periodo medieval, en donde se comenzaban a asentar los burgos, las relaciones mercantiles eran trasmitidas por causa de muerte, de tal manera que al morir un comerciante eran sus vástagos quienes quedaban al cargo del patrimonio del difunto, con lo que se trasmitía a su vez su negocio de generación en generación, siendo por ello difícil el acceso de extraños, dado el lazo personalísimo y de parentesco entre los socios. A partir de dicha relación es que se da el nacimiento de la tipología de sociedad más antigua, la denominada sociedad colectiva, la cual, dada su naturaleza, no es extraño que en su constitución traiga consigo un alto grado de responsabilidad por parte de los socios que la integran, como se desprende del artículo 294 del C Co (Decreto 410 de 1971):

ARTICULO 294. Todos los socios de la sociedad en nombre colectivo responderán solidaria e ilimitadamente

por las operaciones sociales. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

Aun cuando la ley no ha establecido una definición concreta sobre lo que se debe entender como sociedad colectiva, la doctrina nacional ha construido un concepto a partir de su desarrollo histórico y características jurídicas, así pues:

podemos decir que la sociedad de nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente, con todo su patrimonio de las resultas de las operaciones sociales. Esta responsabilidad de los socios es la que marca la verdadera diferencia específica con los demás tipos societarios; es decir, es el elemento esencial que opera por la ley sin que pueda modificarse por estipulaciones contractuales. (Alarcón Lora, 2010)

En tanto a su soporte legal, tenemos que esta tipología societaria se encuentra regulada del art. 294 al art. 322 del C Co, dentro de dicha normatividad entroncáramos sus principales características, las cuales la diferencian de otras formas de constitución societarias, veamos:

- 1. Número mínimo de socios:** Para la constitución de una sociedad colectiva es necesario, por lo menos, la participación de dos socios.
- 2. Razón social:** Dada la naturaleza personal, así como la evolución histórica, de esta tipología societaria, es necesario que su razón social ete conformada por los nombres completos o apellidos de todos, algunos o algún socio, lo cual

debe estar precedido de la expresión “y compañía”, “hermanos”, “e hijos”, u otras análogas.

- 3. Responsabilidad de los socios:** Una de las principales características de las sociedades colectivas es el alto nivel de responsabilidad de los socios, dado que esta es solidaria e ilimitada, debido a esto, el voto adquiere suma relevancia, por lo que, independientemente al porcentaje de participación, todos los votos tienen el mismo valor.
- 4. Administración:** Debido al régimen de responsabilidad imperante en esta forma de sociedad, en principio la administración corresponde a cada uno de ellos, aunque puede delegarse, siendo que quien delega cuenta con potestad de reasumirla en cualquier tiempo.

5.6.2. Sociedad de Responsabilidad Limitada

En lo que se refiere a esta forma societaria, se puede decir que su génesis se da en Inglaterra, en donde surgió como una subespecie de sociedad anónima. Esta tipología societaria es conocida por estar conformada por entidades privadas, cuya base se cimentaba en la experticia de sus integrantes en temas de negocios.

Siendo ya el siglo XX, este tipo societario es acogido por el ordenamiento jurídico colombiano, siendo recibido con beneplácito por parte de los comerciantes nacionales debido a una de sus principales ventajas respecto a la responsabilidad que de su constitución deriva, la cual, precisamente, es limitada, obligándolos así, única y exclusivamente respecto de sus capitales o aportes, invertidos en la sociedad, siendo entonces, esta, un medio para salvaguardar su patrimonio personal ante las eventuales vicisitudes negociales de la sociedad.

Al respecto, Alarcon Lora (2010) afirma que:

En nuestro sistema legal fue introducida en el año de 1937, mediante la ley 214, con gran acogida entre los comerciantes e industriales, tanto que las sociedades colectivas existentes adoptaron el nuevo tipo y se transformaron en sociedades de responsabilidad limitada. (p.194)

En torno a lo dicho, resulta interesante la observación dada por Alarcón Lora (2010) en lo que se refiere al límite de la responsabilidad, dado que él sostiene que “producto de la terminología inglesa (Limited Company) que se ha extendido a todas las legislaciones es la “sociedad de responsabilidad limitada” (p. 197). Ahora bien, si hacemos un análisis concreto en cuanto a la denominación, obtendremos como resultado que la denominación dada a este tipo de sociedades mercantiles resulta inadecuada, además de sintácticamente incorrecta, dado que la sociedad, como persona jurídica, sujeta de derechos y obligaciones, no responde limitadamente, sino al contrario, todo su patrimonio es la prenda de garantía para sus cumplimiento obligacionales; de esta manera tenemos que lo de “limitada” se predica en torno a los socios que la integran, siendo que aquellos son sujetos jurídicamente diferentes en relación a la sociedad que componen.

Siguiendo el hilo argumentativo, se tiene que el capital que conforma las sociedades limitadas está constituido de las aportaciones limitadas de cada uno de los socios, por lo que existe una limitación frente a la eventuales responsabilidades de los mismos, siendo entonces que aquellos no tienen la obligación de responder, ni ante la sociedad, ni ante los socios, ni ante terceros con su patrimonio propio, limitándose su obligación exclusiva-

mente a la cuantía de su aporte en el fondo social del capital de la sociedad.

Desde que esta tipología de sociedad entró jurídicamente al territorio colombiano, ha sido regulada por el C Co, desde el art. 353 al 370, además, la ley estipula que aquello que no esté expresamente regulado sobre la sociedad limitada, se tomará como aplicable las disposiciones relativas a las sociedades anónimas (Art. 372, Código de Comercio). De las estipulaciones legales, se desprende que sus principales características son:

1. **Naturaleza societaria:** Se tiene que esta tiene características de sociedades de capitales, como de sociedades de personas.
2. **Responsabilidad:** Como su mismo nombre lo indica, esta es limitada, a excepción de que los socios acuerden para todos, algunos o alguno una mayor responsabilidad. Cabe resaltar que el carácter limitado de la responsabilidad no es predicable para las obligaciones fiscales y laborales.
3. **Número de socios:** Son mínimo 2 y máximo 25, cabe resaltar que si se superan estos toques se entenderá nula de pleno derecho.
4. **Razón social:** Independientemente de la razón social, esta debe acabar con la palabra “limitada”, o en su defecto Ltda.
5. **Votaciones:** Cada socio, contará con una cantidad de votos proporcional al número de cuotas sociales que tenga en la compañía. Cuando se realicen juntas de socios, las decisiones deberán tomarse por un número plural, la cual debe representar la mayoría absoluta de cuotas sociales.

5.6.3. Sociedad en Comandita Simple

La Edad Media, debido a la evolución de la economía, así como el fortalecimiento del comercio, fue un periodo histórico fructífero en lo que ha derecho societario refiere, ya que precisamente en esta época es donde surgen la gran mayoría de tipos societarios, como efectivamente es el caso de las sociedades comanditarias. En lo que refiere al génesis de esta forma de asociación, el Doctor Vásquez (1959) menciona que:

Es generalizada la opinión de que la sociedad en comandita se generó del contrato de “*commenda*” de la Edad Media. Este contrato consistía en la participación de un capitalista (comendador), en la especulación de un negociante (tractor), encomendándole mercancías para la venta o dinero para la compra. (p. 994)

Estrictamente, la *commenda* no era vista como una forma de sociedad, puesto que esta consistía en que una persona hacía entrega de unos rubros a otra, para que esta última negociara a nombre propio, pero con la promesa de que el inversor obtuviera un resarcimiento del dinero dado. Siendo este, pues, el origen histórico de la institución, es de fácil deducción su etimología, ya que “comandita” proviene del latín *comendare*, que se podría traducir como “confiar”; así lo que mediaba en la entrega de estos rubros entre los asociados era precisamente la confianza.

Este tipo societario, refiere Vásquez (1959) se cimienta sobre los pilares de la confianza recíproca entre los consocios, los que aportan el capital y los que realizan la actividad económica, teniendo como destino, “atribuir responsabilidad a dichos socios y eliminarla con respecto a los demás. Se configura pues una limi-

tación de la responsabilidad” (pp. 76-77). El concepto de responsabilidad con lo que se originó este tipo de sociedad no ha envejecido, siendo igualmente predicable aun en nuestro tiempo. Los socios que conforman la sociedad por comandita, de conformidad al C Co, se siguen dividiendo en dos, los gestores y los comanditarios, siendo que en lo que atañe a la responsabilidad es, para los primeros, ilimitada, y para los segundos limitada de acuerdo a la cantidad de su aporte (Art. 323, Decreto 410 de 1971).

En razón de que la responsabilidad para los socios gestores es ilimitada, es razonable que sobre ellos recaiga la administración y manejo de la compañía, siendo que, dado el caso, los socios comanditarios podrán ejercer la representación legal de la sociedad, siendo estos delegados de los socios gestores, pero exclusivamente para ciertos negocios, estrictamente establecidos, de no ser así, y el socio comanditario hace uso de la razón social sin dar advertencia, este deberá responder solidariamente con los socios gestores sobre los actos que se hubieran realizado (Art. 327, Código de Comercio, Decreto 410 de 1971).

Dado su origen medieval, el capital social de esta tipología societaria se encuentra estructurada en relaciones económicas en donde algunos individuos gozan de un vasto patrimonio propio, el cual quieren seguir acrecentando mediante negociaciones o inversiones que signifiquen un alto grado de rentabilidad.

Vivante (1932), explicando las dinámicas económico-sociales de la relación capital trabajo, refiere que:

Como en toda su historia, que asciende gloria hasta lo más remoto de la Edad Media, esta forma de sociedad, presenta aún hoy, un fecundo consorcio entre el trabajo y el capital. El trabajo lo aportan hombres pro-

bos y prácticos en los negocios, pero pobres en bienes de fortuna y que tienen a su cargo la gerencia de la sociedad; aportan el capital quienes, por edad, por salud o por posición social, no quieren o no pueden hacer ninguna prestación personal de trabajo. Los primeros sacan partido de su mayor valor moral y técnico; los segundos benefician sus capitales sin trabajar, permaneciendo ignorados o poco conocidos, y limitando el riesgo a la propia contribución. (p. 114)

De conformidad a lo preceptuado en el art. 325 del C Co, los capitales sociales de las sociedades por comanditas se conforman a partir de los aportes de los socios comanditarios “o con los de estos y los socios colectivos simultáneamente” (Art. 325, Decreto 410 de 1971); para constituir esta forma de sociedad se puede optar entre realizarse por medio de un documento privado, o si se prefiere, por documento público (Véase Ley 1014 de 2006, Art. 22). Ahora bien, debe tenerse en cuenta que aun existiendo el documento de constitución, la única forma de probar la existencia de la misma es por medio del certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio correspondiente al dominio social de la sociedad.

5.6.4. Sociedad en comandita por acciones

Podemos encontrar los orígenes de este tipo societario, remontándonos en la Francia del siglo XVII (Vásquez, 1989), la cual se caracterizaba por su interés en los asuntos políticos y culturales de la época, la búsqueda del conocimiento y en general, por darle predominio a la expansión del intelecto, volviéndola un importante referente para las demás provincias occidentales contemporáneas. Para entonces, Francia se erigía como el escenario propicio para la implementación del ca-

pitalismo como sistema social y económico, incrementando de esta manera la creación de grandes empresas que lógicamente necesitarían el capital suficiente para funcionar. Es así como empezaron a integrarse personas en calidad de socios que fungirían como prestamistas anónimos, a los cuales se les entregaría un correspondiente recibo en donde constara la cantidad de dinero entregada, esto a modo de contraprestación. Paulatinamente, dichos recibos empezarían a denominarse “acciones” (Alarcón Lora, 2010). No obstante, debido a lo desventajoso que era la creación de empresas bajo el rotulo de sociedad anónima –por exigirse autorización gubernamental previa-, se empezó a optar por el tipo societario de las comanditas por acciones, ya que estas, en contraposición, no se encuentran bajo inspección estatal.

Luego, la sociedad en comandita por acciones resulta siendo un híbrido entre anónima y la comandita simple, en lo que respecta a la responsabilidad de los asociados y el tipo de aportes al capital (acciones).

En Colombia, este tipo societario se encuentra regulado en el Código de Comercio (Decreto 410, 1971) a partir del artículo 343 en adelante, estipulándose, por ejemplo, la cantidad mínima de accionistas que debe tener para su conformación, los aspectos relativos al capital social, el régimen de incompatibilidades y demás prohibiciones, etc.

En lo que concierne a las principales características de la sociedad en comandita por acciones, podemos encontrar normativamente, las siguientes:

- Por un lado, la categorización de los socios es la misma que en la comandita simple, es decir, existen socios gestores y

comanditarios. No obstante, para la comandita por acciones se exige que haya mínimo un socio gestor y cinco socios comanditarios, en cuanto a la cantidad máxima, la ley no se pronuncia, por ende, se entiende que puede haber un número ilimitado de gestores y comanditarios.

- En lo que concierne al capital social, se menciona que este debe conformarse por títulos del mismo valor y los socios comanditarios pueden pagarlos integralmente o a plazos, por un término no superior a un año, sin embargo, las acciones serán nominativas mientras no se haya completado dicho pago. Debe aclararse igualmente, que el aporte de industria de los socios colectivos, por ejemplo, cuando estos aportan sus conocimientos, capacidad u oficio, no hará parte del capital social, no obstante, el art. 344 del C Co., permite que aquellos suscriban acciones de capital, sin que esto signifique que se conviertan en comanditarios.
- Por otro lado, la sociedad en comandita por acciones, puede alcanzar su personalidad jurídica si el contrato se hace a través de escritura pública y siendo menester realizar el respectivo registro mercantil en la cámara de comercio del domicilio principal de la sociedad, que tiene como efecto la publicidad y oponibilidad con respecto a terceros de esa persona jurídica. Una vez constituida la personalidad jurídica, se da una separación entre la misma y los individuos (socios), ya que la persona jurídica tiene la capacidad de adquirir derechos y obligaciones y es ella quien ejerce la actividad mercantil. Así, se entiende que este tipo societario requiere para su constitución, que esta se conciba a través de escritura pública, haciéndose la salvedad que por medio de la Ley de emprendimiento (Ley 1014 de 2006), se dio la posibilidad de que su

constitución fuese en documento privado, siempre que se cumplieran los requisitos que estipula el art. 22 de la misma, es decir, que las empresas “tengan una planta de personal no superior a diez (10) trabajadores o activos totales por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes”.

- En cuanto a la responsabilidad que se predica de los socios, esta será ilimitada y subsidiaria para los gestores y hasta el monto de sus aportes en el caso de los comanditarios.

5.6.5. Sociedad Anónima

Con el advenimiento del capitalismo durante los siglos XVII al XIX -producto del liberalismo económico- y su consecuente evolución debido al cambio en las maneras en cómo se realizaban los intercambios mercantiles a través del tiempo, aunado al nacimiento de grandes empresas en Europa, se crearía el contexto social y económico, que daría paso al nacimiento de las sociedades anónimas. Así lo expresó Alarcón Lora (2010):

Se necesitaba que la obtención y acumulación del capital proviniera de diversas fuentes y, por tanto, surge en el siglo XX la concepción de la sociedad anónima como un capital que posee personería jurídica y que está representado por sus accionistas. Más tarde, la estructura de este tipo societario se transformó como consecuencia de la primera guerra mundial, pues se reivindicó al trabajador permitiéndole la participación en los beneficios, otorgados antes solo a quienes hacían los aportes. (p. 140)

Cabe agregar que, frente a la realidad social colombiana, durante el siglo XX, caracterizada por el aumento demográfico, el asentamiento de grandes empresas en el país, y demás cambios propios de la época, presentaron a la sociedad anónima como la vía perfecta para conseguir grandes sumas de dinero que constituyera el capital necesario para el crecimiento de la industria nacional.

Este tipo societario en Colombia se encuentra regulado a partir del art. 373 del CCo. Y aunque la Ley no brinde una definición clara y expresa sobre lo que en sí es la sociedad anónima, traemos a colación la descripción que nos hace Alarcón Lora (2010), al conceptualizarla como

aquella que existe bajo una denominación social y cuyo capital se encuentra dividido en acciones y que está compuesta exclusivamente por accionistas que solo son responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.

Aspectos importantes que sí nos regula el CCo. son los siguientes:

- La cantidad mínima de accionistas que se requiere para la constitución de la sociedad anónima es cinco y el número máximo es ilimitado.
- Por otro lado, en las sociedades anónimas, así como funciona en las comanditas por acciones, el aporte está representando en títulos de idéntico valor y los accionistas pueden pagar integralmente o a plazos, pero ese plazo no puede superar el término de 1 año. Debe precisarse que, en caso de pagarse a plazos, el accionista tiene que dar mínimo la tercera parte de cada acción como pago inicial, las cuales

tendrán un valor nominal, fijo, establecido por los constituyentes de la sociedad a partir del capital suscrito.

- Sobre la manera en la que se constituye la sociedad anónima, nos remitimos a lo ya dicho para la sociedad en comandita por acciones, que es en general lo que aplica para todos los tipos de sociedades (salvo las SAS y las unipersonales). Es decir, los constituyentes deberán hacerlo por escritura pública, siempre, salvo que se trate del escenario que nos trae la Ley de emprendimiento en su art. 22, según el cual, en caso de ser microempresas, podrá hacerse mediante documento privado.
- Es importante resaltar que, en la escritura pública o el documento privado, según el caso, los accionistas deberán especificar la duración de la misma.
- La responsabilidad de los accionistas, como ya se decía, es hasta el monto de sus aportes, sin embargo, el art. 373 del CCo. Hace una importante precisión para que esto sea así, y es que los asociados, al momento de inscribir y constituir a la sociedad, deberán nombrarla y seguidamente ponerle la denominación “sociedad anónima” o “S. A.” so pena de que los mismos ya no respondan hasta el monto de sus aportes sino solidariamente.

5.6.6. Sociedad por acciones simplificada

La sociedad por acciones simplificada, en adelante, SAS, es un tipo de sociedad diferente de los tradicionales, que entró en el panorama normativo colombiano a partir del año 2008, como una sociedad que promete ciertas ventajas frente a las otras, entre las que se encuentra, su estructura de capital flexible.

Así como sucede con la génesis de los demás tipos societarios, las SAS, como sociedad a pesar de todo, tiene su origen en los efectos propios de la globalización y los cambios políticos, sociales y culturales que esta conlleva en la región latinoamericana, situación que de hecho ha sido objeto de investigación de múltiples académicos del medio, que se han interesado por el espectro económico y comercial tanto a nivel continental como global. Sobre esto, Reyes Villamizar nos menciona que:

Durante las últimas décadas, América Latina ha experimentado cambios estructurales significativos. Los países de esta región han cumplido ciertos procesos de liberalización del comercio. (...) Los esfuerzos dirigidos a facilitar el comercio mediante el ajuste de las normas jurídicas, de modo que pueda atenuarse la cultura paternalista local, en la que prevalecen las formalidades legales, es fundamental en ámbitos como el Derecho Societario. (2013, pp. 35-36)

En cuanto a los aspectos puntuales de la SAS, como su propio nombre lo dice, podemos indicar que la constitución de este tipo de sociedad es bastante simplificada, y cuenta con las siguientes características:

- Se pueden constituir por varias o una sola persona y sólo cuando son varios los asociados, la fuente es el contrato de sociedad. Si es una sola persona, la fuente es un contrato unilateral (que viene regulado por la Ley 1258 de 2008).
- Como se desprende de lo anterior, cuando es por contrato de sociedad, su número mínimo de accionistas es 2 y no tiene un número máximo, por lo que su cantidad de miembros es ilimitada.

- Para el caso de este tipo societario, no se requiere de un capital social mínimo para su constitución, por lo que es un aspecto que queda a libre disposición de los asociados. Asimismo, el capital social está integrado por acciones de idéntico valor y dichas acciones no podrán negociarse en la bolsa de valores.
- En las SAS, los aportes se pueden pagar de contado o a plazos, pero dicho plazo no puede superar los 2 años.
- La personalidad jurídica se obtiene con la inscripción en la cámara de comercio del documento constitutivo de la sociedad, el cual es un documento privado (art. 5 de la Ley 1258 de 2008).
- Si bien la creación de la SAS no amerita de un procedimiento solemne, si se hace necesario que dicho documento privado sea autenticado ante notario, por todos los accionistas que constituyan la sociedad, pero este formalismo es solo un reconocimiento de firmas ante aquella autoridad competente.
- La responsabilidad de los asociados va solo hasta el monto de sus respectivos aportes.
- Si bien en las sociedades tradicionales resulta imperativo establecer el término de duración de la misma, esto no ocurre con las SAS, en las cuales se presenta la posibilidad de establecer un término, pero si no se fija, se entiende que la duración de la sociedad es indefinida y entonces no existe causal de disolución de la sociedad en este aspecto.

Finalmente, resulta importante mencionar que Colombia, en materia societaria, ha hecho unos esfuerzos significativos para mantenerse al tanto de los retos que la realidad social, económica y política exige, prueba de ello es la Carta Política de 1991 que reconoció a través del art. 38 superior, la libertad de asociación que tienen no solo las personas naturales sino las jurídicas, con el objetivo de realizar un sinnúmero de actividades, mientras estas se mantengan en el plano de lo legal.

Todos los tipos societarios que aquí hemos estudiado someramente, han tenido en cierta medida sus antecedentes históricos, y en algunos, sus antecedentes legales; lo cual, facilitará el estudio cronológico del cuerpo normativo que se ha legislado en torno a las SAS.

CAPÍTULO VI

REFORMAS ESTATUTARIAS

Desde el punto de vista conceptual, se debe entender por reforma estatutaria todas aquellas modificaciones que se realicen al contrato social inicialmente pactado. Es posible que se pueda presentar una reforma total o parcial de estatutos, ello se fundamenta en el principio general que establece que las cosas en derecho se deshacen como se hacen. Es necesario diferenciar los presupuestos para que procedan las reformas estatutarias de las simples actuaciones que permite el adecuado desarrollo del objeto social, como, por ejemplo, los cambios en la representación legal frente a sus operadores más no desde las funciones o atribuciones, porque en este último caso sí se perfeccionaría una reforma; la apertura de establecimientos de comercio; el cambio de dirección de la sede, entre otras.

La solicitud de registro del documento de reforma se realiza en la Cámara de Comercio donde la sociedad tiene el domicilio o donde tenga sucursales o agencias abiertas. Así, por ejemplo, si una compañía se encuentra localizada en Cartagena, teniendo como domicilio principal esa misma ciudad, la solicitud de registro se debe presentar en la Cámara de Comercio de Cartagena, lo mismo si dicha sociedad tiene sucursales en algún municipio o corregimiento en donde dicha Cámara de Comercio tenga jurisdicción.

La mayoría de tipologías societarias en Colombia, como lo son las sociedades colectivas, limitadas, por comanditas simples o acción y anónimas, deben protocolizar en escritura pública las reformas estatutarias que hagan, mientras que aquellas sociedades amparadas en la Ley 1014 de 2006 y sus decretos reglamentarios, pueden realizar sus reformas estatutarias por medio de documentos privados, en los cuales, además de lo reformado, debe constar el cumplimiento de alguna de las exigencias estipuladas en el art. 2 de la precitada norma, es decir que no pueden

contar con un número de trabajadores iguales o superiores a 10 y que sus activos netos, haciendo exclusiones de la vivienda, no igualen la suma de 500 SMMLV; se debe advertir que no es viable el documento privado para realizar reformas a este tipo de sociedades si ya previamente se ha establecido la necesidad del documento público para realizar reformas estatutarias.

Por su parte, las reformas estatutarias de las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.) se harán constar en documento privado, a menos que la reforma implique la transferencia de bienes inmuebles o muebles sujetos a registro mediante escritura pública, caso en el cual se registrará por dicha formalidad.

6.1 PROCEDIMIENTO PARA EL REGISTRO DE LAS REFORMAS ESTATUTARIAS

Para registrar una reforma estatutaria, se deberá presentar a cada institución de esta entidad contable copia autenticada de la escritura pública o del documento privado que lo contenga; es decir, las cámaras de comercio. En los eventos de indumento público, es necesario realizar la debida protocolización de la copia del acta en donde conste la decisión de reformar los estatutos sociales, tomada ya sea por la asamblea de accionistas o por la junta de socios, en los casos en los que corresponda.

La escritura que contiene los mencionados cambios debe coincidir con las decisiones tomadas en el acta, que debe ser suscrita por las personas que ostentan la calidad de representante legal, o por personas delgadas para ello.

La copia de la escritura pública o del documento privado a enviar deberá ser totalmente legible para que pueda ser reproducida por medios técnicos. En los eventos en donde las reformas

consistan en fusión o separación de sociedades controladas, reducción del capital social y compensación efectiva de acciones pagadas a los accionistas, reforma de sociedades controladas, reforma de sociedades en quiebra (durante las negociaciones), reestructuración de sociedades, cualquier reforma del derecho de sociedades en el acuerdo de reorganización (durante la negociación), debe incluirse la respectiva autorización de la superintendencia correspondiente, es decir, el juez concursal, para su respectivo registro.

Para una mayor claridad en el acta se sugiere transcribir el artículo modificado. Ahora, es importante precisar, que en la eventualidad de que el documento enviado sea un acta, es una exigencia legal que el original del acta debe estar vertido en el libro de actas de la sociedad; siendo necesario que la copia del documento que se envíe a la Cámara de Comercio debe ser legible para garantizar su reproducción.

Se resalta que de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del art. 42 de la Ley 1429 de 2010, existe una presunción legal de autenticidad sobre las actas de órganos sociales, así como las dadas por los órganos de administración, al igual que sobre los extractos y copias, siempre que estas estén autorizadas por el correspondiente secretario o representante legal, por lo tanto, no se hace necesaria la presentación personal de las mismas.

Como se ha manifestado anteriormente, existe una multiplicidad de reformas estatutarias; sin embargo, haremos referencia de manera particular a tres que se realizan con mayor frecuencia. Estas son la transformación, la fusión y la escisión; aclarando que las demás no es que no sean importantes, sino que obedecen a circunstancias diversas de la continuidad de la explotación del objeto social.

6.1.1. Transformación

Téngase como transformación la modificación que consensualmente realizan los asociados del tipo social, inicialmente pactado. Por diversas circunstancias una organización puede variar en su contexto económico, de desarrollo, de mercado, entre otras; por lo que necesitara ajustar su parte administrativa y operacional a un tipo social más acorde con sus nuevas realidades, como, por ejemplo, cuando una sociedad es limitada, se transforma a anónima; o cuando una sociedad es colectiva o comandita, aplica esta reforma para volverse por Acciones Simplificadas.

Esta es una modificación significativa, porque cambia la regulación aplicable al ente social, para el perfeccionamiento de esta se requiere el cumplimiento de la misma preestablecida por la ley para tal efecto.

En esta importante reforma estatutaria hay que resaltar que la transformación a un nuevo tipo societario genera ciertas circunstancias o situaciones fácticas que hay que tener en cuenta, precisamente por el efecto legal que conlleva este hecho. Su procedencia desde el punto de vista temporal, podrá hacerse en cualquier momento, siempre y cuando ese momento sea antes de la declaratoria de disolución de la sociedad; es decir, puede ser un mecanismo cuando la sociedad quede inmersa en una causal de disolución, así, como solución jurídica esta figura puede ser una solución a dicho problema.

Sobre este particular, puede tomarse como ejemplo que en el caso de violación de pluralidad máxima o mínima que la ley dispone para algunos tipos de sociedad, en vez de disolverse puede transformarse; verbigracia, en el caso de una sociedad anónima que exige como mínimo cinco (5) socios para el tipo

societario referido, una sociedad anónima que en su constitución contaba con seis (6) socios acredita el retiro de dos (2) de ellos; en ese caso, la sociedad no puede continuar bajo el tipo societario de S.A. (sociedad anónima); sin embargo, en vez de disolverse puede transformarse.

Continuando con el principio general de derecho que dictamina que todas las cosas se deshacen como se hacen, el procedimiento de transformación de una sociedad se ajusta a cada uno de los mismos parámetros que se exigieron en su constitución, señalando que la transformación de una sociedad no produce discontinuidad en la personalidad jurídica de la sociedad, ni de sus actividades o patrimonio; es decir, la transformación no interrumpe o anula la esencia de la empresa, solo su forma; así, sigue siendo la misma sociedad con sus años de actividad, experiencia y producción económica, la cual solo cambió su ropaje conservando sus activos y pasivos relacionados en los estados financieros.

6.1.2. Fusión y escisión

Estas reformas estatutarias son de gran utilidad y mucho uso en las últimas décadas; aunque conceptualmente son antagónicas desde el punto de vista económico, son muy similares por cuanto se accede a ellas por el mismo procedimiento y con las mismas etapas procesales, el criterio diferenciador es el concepto de la reforma estatutaria que se aplique.

Así, fusionar es concentrar riquezas y patrimonio; mientras que, escindir etimológicamente significa todo lo contrario, es dividir, separar, disminuir patrimonio para una mejor utilización de un patrimonio subutilizado (Real Academia de la Lengua Española, 2014a y 2014b).

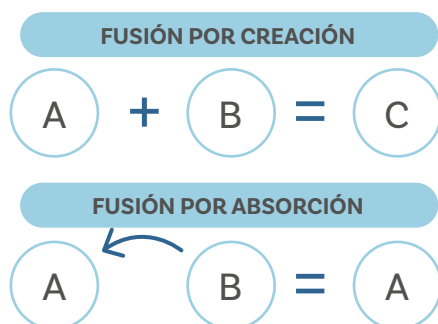
La reforma estatutaria de fusión consta de sus propias particularidades, siendo unas de ellas que, para concretar esa concentración de patrimonios, una o más sociedades, disueltas pero sin liquidarse, pueden unirse; ya sea para crear una nueva sociedad, o para absorber otra ya existente. En este caso, la sociedad que absorbe a la que fenece se denomina absorbente; mientras que la sociedad que desaparece se denomina absorbida.

Así, la sociedad absorbente, en el campo de la responsabilidad societaria, adquiere cada una de las responsabilidades que poseía la sociedad absorbida al formalizarse el acuerdo de fusión. Este marco regulatorio se encuentra determinado en el CCo. a partir del artículo 172.

De acuerdo a lo anterior, surge una clasificación expresa de dos tipos de fusión: la primera denominada fusión por creación, que corresponde a dos o más sociedades que al unirse constituyen una o varias sociedades nuevas; por su parte, la segunda se denomina fusión por absorción, que corresponde a una sociedad existente que absorbe una sociedad disuelta que desaparece, robusteciendo la sociedad absorbente.

Ilustración 5

Fusión por creación y por absorción



Fuente: Elaboración del autor.

Importante destacar que el proyecto de fusión o compromiso de fusión se debe poner a consideración de los máximos órganos sociales de las entidades que intervienen; es decir, las asambleas generales de accionistas o juntas de socios deben aprobar el proyecto de fusión según la regulación de mayorías contenidas en los estatutos, o ante su carencia, con el desarrollo de mayorías contenidas en el artículo 68 de la ley 222 de 1995.

Este compromiso puesto a consideración del máximo órgano social, debe expresar los motivos que sugieren la fusión, además de detallar las condiciones de la suscrita reforma estatutaria, soportada con los estados financieros básicos de propósito general de las sociedades que intervienen, la valoración discriminada de cada empresa y los métodos de valoración utilizados

Sobre la valoración discriminada de cada empresa resulta importante señalar que, a partir de esta, se pueden definir los porcentajes que cada accionista de cada sociedad interviniente termina poseyendo después de efectuada la fusión. Para esto resulta importante, como se suscribió anteriormente, el anexo de los métodos de valoración utilizados, toda vez que el intercambio o sinergia de la cuota social conlleve un grado de ecuanimidad, y no se incurra en un desmedro del patrimonio de los asociados. Sobre este particular, la Superintendencia de Sociedades ha impartido en sus conceptos los métodos de valoración, entre ellos el flujo de caja proyectado, el valor intrínseco de la cuota, el cual es cuestionable porque la valoración de la acción dependiendo de la circunstancia del mercado, entre otros métodos.

Cabe señalar que, los estados financieros deben estar certificados y dictaminados en toda su integralidad. Así, el proyecto de fusión entra a conocerse, no solo por los asociados, sino al público en general, a través de mecanismo que permitan una pu-

blicidad adecuada, instituyéndose la disposición legal de que los representantes legales de las sociedades participantes deben dar a conocer el proceso de reforma a partir de un aviso en un diario o periódico de amplia circulación nacional que se difunda en el domicilio de la sociedad que representa. El contenido de dicho aviso debe identificar los aspectos más trascendentales de las sociedades intervinientes; esto es: la razón social de cada sociedad interviniente, su capital, el objeto social de cada uno, el nombre de sus representantes legales, entre otras. Esto se hace con la finalidad de garantizar la equidad y ecuanimidad de conversión de los porcentajes de participación, además de tener certeza de la legalidad y apego a las disposiciones regulatorias y administrativas según la ley o circulares internas de las superintendencias competentes según la sociedad.

Esta publicación es positiva, toda vez que, a partir de ella, cualquier persona podrá hacerse parte dentro del proceso de fusión (en caso de legitimar algún interés específico en razón de las sociedades intervinientes); para lo cual, podrá contar con un término de treinta (30) días siguientes a la fecha de publicación, para señalar si está o no de acuerdo con la fusión y, en caso de acreditar no estar de acuerdo, expresar las razones de su negativa.

Sobre este particular, se debe recordar la regla general de derecho privado que indica que todo el patrimonio del deudor es prenda tácita del acreedor; esto conllevaría necesariamente a que, si un acreedor nota que una fusión de una sociedad que es deudora suya corresponde a la absorción de otra sociedad que posee un pasivo considerable que puede poner en riesgo su acreencia, podría justificar este espacio como garantía de terceros, a fin de brindar oportunidades de acción en pos de salvaguardar sus derechos como acreedor, los cuales pueden verse puestos en peligro por dicha reforma estatutaria.

Por último, es pertinente señalar que el representante legal de una nueva compañía (en caso de una fusión por creación), o el representante legal de la sociedad absorbente (en caso de una fusión por absorción), continuará y asumirá la responsabilidad de las sociedades desaparecidas (disueltas o absorbidas), respecto a las actividades propias del objeto social de esas sociedades ya no existentes, haciendo tránsito a las responsabilidades que un liquidador contiene. Esto en razón de la figura de solución por continuidad, lo que hace necesario no dejar dichas obligaciones en un limbo jurídico.

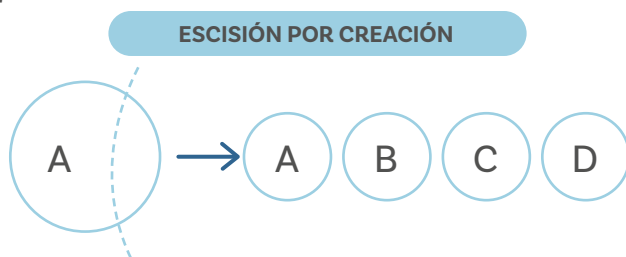
Por otra parte, un tema de especial discusión en el ámbito de derecho societario repercute a la posible existencia de una tercera tipología de fusión, denominada fusión impropia. Esta determina la aplicación de la reforma estatutaria para una sociedad que ha dejado vencer su término de duración. Es decir, crea o genera una nueva sociedad que pueda continuar con la actividad del objeto social, a pesar de estar disuelta, pero no modifica o varía las condiciones y ejercicio de sus actividades societarias. Así, simplemente, como quiera que se dejó vencer el término de vigencia de la sociedad, y, por ende, se ve avocada a una disolución forzosa (ya que es una de las causales de disolución insanable), pierde la capacidad jurídica y operativa de su objeto social y con ella el músculo financiero que la soporta, se crea una nueva sociedad que absorbe el patrimonio pasivo y activo de la sociedad disuelta. Cabe señalar que esta constituye un contexto excepcional, fundamentado en la necesidad de subsanar la específica situación ya relacionada, y solo procede con la decisión unánime de todos los socios de las entidades intervinientes, en el marco de oportunidad de seis (6) meses después de ocurrida la causal de disolución.

Por su parte, la escisión encuentra su marco regulatorio en la ley 222 de 1995, procurando facilitar al sector empresarial, el manejo de su patrimonio económico. Ante la definición semántica ya expresada con anterioridad, se puede intuir que la naturaleza de esta modificación contractual propende a la división, fragmentación o separación del patrimonio social con una finalidad específica. Esto nos lleva a dos finalidades prácticas que, desde la perspectiva económica, tienen sus características intencionalidades: la primera es la escisión por creación, que ocurre cuando parte del patrimonio social segmentado de la sociedad existente es utilizado para generar una o varias sociedades nuevas, dejando a la sociedad inicial más disminuida, creando una o varias sociedades nuevas con el porcentaje del capital arrebatado de la sociedad inicial.

Por ejemplo, una sociedad X que posee un capital social de 100, escinde el 50% de su capital (es decir 50) y con ese monto crea dos nuevas sociedades: una denominada Y y otra Z. Así, la de una sociedad denominada X, que poseía un capital de 100 (el 100% de ese capital), ha pasado a ser tres sociedades diferentes, conservando a X ahora con 50 (el 50% de su capital anterior) y generando Y (que posee el 25% del capital social anterior) y a Z (que posee el otro 25% del capital social anterior).

Ilustración 6

Escisión por creación

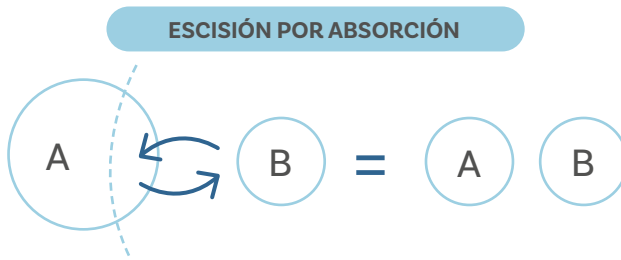


Fuente: Elaboración del autor.

La segunda característica intencional es la escisión por absorción, consistente en la transferencia en bloque del patrimonio social a una o más sociedades existentes con la finalidad de nutrir o apalancar otra asociación. Así, se entiende que con esta figura no se procura crear una nueva sociedad, sino fortalecer una sociedad debilitada o conseguir su mejor posicionamiento en el mercado; por lo tanto, se consigue, con la escisión del patrimonio social, conseguir dos sociedades robustas o bien posicionadas en el mercado.

Ilustración 7

Escisión por absorción



Fuente: Elaboración del autor.

El procedimiento de la reforma de escisión incurre en un procedimiento muy similar al de fusión; el cual parte con un proyecto de escisión. Este debe ser aprobado por el máximo órgano social (asamblea general o junta de socios), por lo que, puesto a consideración del máximo órgano social, se deben expresar los motivos que sugieren la escisión, además de detallar las condiciones de la suscrita reforma estatutaria, soportada con los estados financieros básicos de propósito general de las sociedades que intervienen, la valoración discriminada de cada empresa y los métodos de valoración utilizados.

Cabe destacar que, en caso de escisión por creación, se deben relacionar los estatutos de las sociedades antigua y nueva; como

en el caso de la escisión por absorción, relacionar los estatutos únicos de las sociedades fortalecidas.

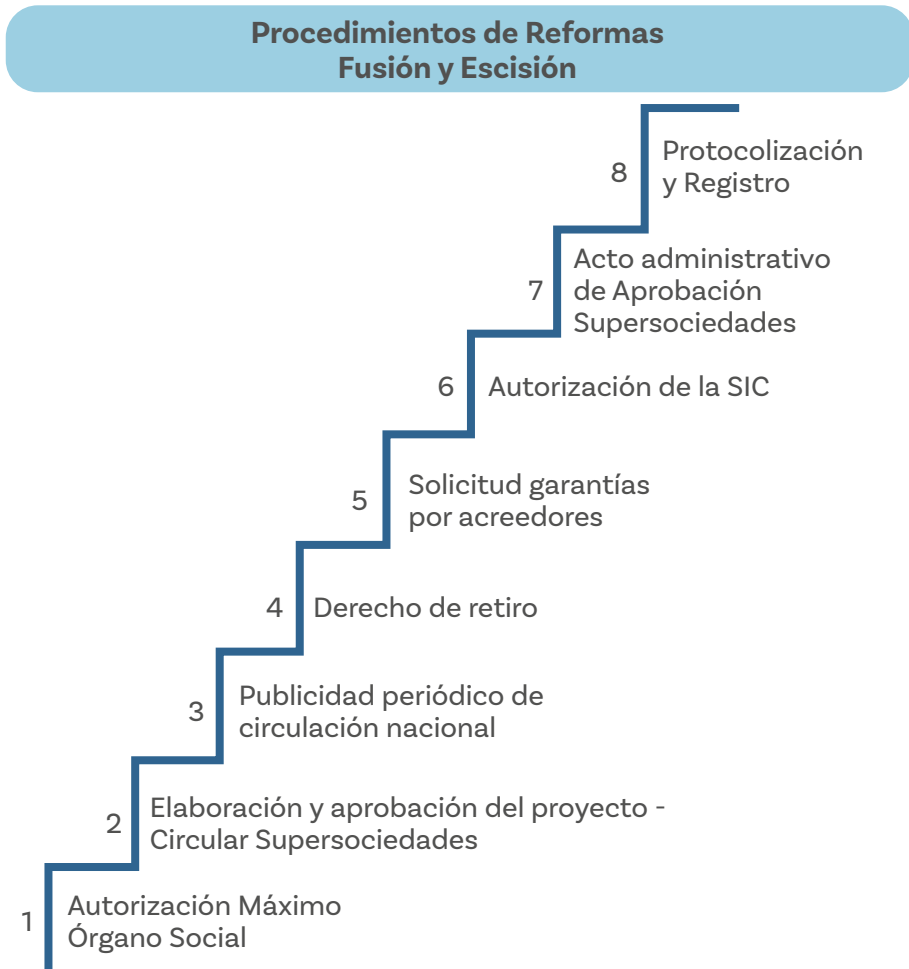
Sobre este particular, cabe indicar que, para todos los efectos legales, el manejo de la publicidad es indispensable, en igual forma que con la fusión, con el fin de garantizar que todos los socios que poseyeran una cuota de las sociedades partes de las escisiones, pudiesen acceder a una cuota proporcional en relación al nuevo capital social generado de las nuevas sociedades creadas o en su caso de la sociedad absorbente fortalecida.

Igualmente, en caso de los acreedores, si alguno considera que la escisión relacionada en el proyecto de reforma estatutaria de una sociedad que es deudora suya, que desarrolla una actividad que pone en riesgo su acreencia, justifica este espacio como garantía de terceros, a fin de brindar oportunidades de acción en pos de salvaguardar sus derechos como acreedor, los cuales pueden verse puestos en peligro por dicha reforma estatutaria.

Finalmente, expresamos dos ejemplos relacionados por cada una de estas reformas estatutarias; ubicándonos expresamente en el andamiaje histórico del ordenamiento jurídico colombiano. Así, puede ser un ejemplo característico de la fusión la unión societaria entre el grupo Nacional de Chocolates S.A. y la sociedad Nestle de Colombia S.A., que conformaron la nueva sociedad Grupo Nutresa S.A (Grupo Nutresa , 2022). Por su parte, un ejemplo característico de escisión es el de la Sociedad de Aerolíneas Avianca S.A., que practicó esta reforma estatutaria para, a partir de su capital social, crear nuevas sociedades, como es el caso de la sociedad Deprisa.

Ilustración 8

Procedimientos de reformas fusión y escisión



Fuente: Elaboración del autor.

6.2 EL DERECHO DE RETIRO

Debe resaltarse que el Código de Comercio modificado por el artículo 12 de la Ley 222 de 1995, regula una figura importante cuando ocurre o se dan los presupuestos de esta modificación contractual: el ejercicio del derecho de retiro; el cual consiste en

la posibilidad que tienen los asociados de irse de la compañía, en razón que las nuevas pautas o reglas de la sociedad no satisfacen el *animus societatis* al verse reformados los acuerdos de responsabilidad o derechos patrimoniales que se estructuraron en un principio. Por lo tanto, dicho socio tiene el derecho de retirarse de la sociedad en los términos que presenta dicha ley:

ARTICULO 12. EJERCICIO DEL DERECHO DE RETIRO. Cuando la transformación, fusión o escisión impongan a los socios una mayor responsabilidad o impliquen una desmejora de sus derechos patrimoniales, los socios ausentes o disidentes tendrán derecho a retirarse de la sociedad.

En las sociedades por acciones también procederá el ejercicio de este derecho en los casos de cancelación voluntaria de la inscripción en el Registro Nacional de Valores o en bolsa de valores.

PARÁGRAFO. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá que existe desmejora de los derechos patrimoniales de los socios, entre otros, en los siguientes casos:

1. Cuando se disminuya el porcentaje de participación del socio en el capital de la sociedad.
2. Cuando se disminuya el valor patrimonial de la acción, cuota o parte de interés o se reduzca el valor nominal de la acción o cuota, siempre que en este caso se produzca una disminución de capital.
3. Cuando se limite o disminuya la negociabilidad de la acción. (Ley 222 de 1995).

Cabe destacar que la posibilidad de ejercer el derecho de retiro no solo aplica para la reforma estatutaria de transformación, sino también a la de fusión y escisión; aquí lo importante es que cuando a un socio se le impone una mayor responsabilidad o una modificación que genere un detrimento a su patrimonio o intereses, se le garantice la libre discrecionalidad de continuar, o no, en el ente societario. Por último, se destaca que este derecho contempla, por ley, el requisito o presupuesto de que solo es ejercible por los socios ausentes o disidentes en la toma de la decisión de la respectiva reforma estatutaria.

En particular, cabe indicar que en el caso de las Sociedades Anónimas (S.A.), este derecho puede ser ejercido en el caso de que se dé la cancelación de las acciones en el Registro Nacional de Valores de Emisores (Rnve); siempre y cuando se den los tres presupuestos específicos enmarcados en el mismo artículo 12 de la ley 222 de 1995: i) disminución del porcentaje de participación que tenga el accionista o asociado en la compañía; ii) disminución del valor patrimonial de la acción, cuota o parte de interés, o que se reduzca el valor nominal de la misma, y iii) disminución o límite de la negociabilidad de la acción.

Como se puede percibir, el derecho de retiro se justifica por el cambio de condiciones que configura un detrimento a los asociados. No obstante, la ley es muy cuidadosa en señalar el procedimiento aplicable para la garantía de ejercicio de este derecho. Dicho procedimiento, consta de una legitimación, la cual corresponde al criterio de aplicabilidad del derecho (asociados o accionistas ausentes o disidentes); empero, se acredita que en el marco del procedimiento se debe aplicar una conjugación del ejercicio del derecho y de su oportunidad, viabilizando que, en el proceso de fusión y escisión, se requiere imperativamente el marco de publicidad; la cual, consta de un objeto, dentro de 15 días, para poder ejercer el derecho.

El requisito de publicidad debe necesariamente cumplirse cuando se den las reformas estatutarias de fusión, escisión y las bases de la transformación, porque debe depositarse en el domicilio principal; es decir, en la sede principal de la compañía, los proyectos junto con los estados financieros que los soportan, con una antelación de 15 días a la reunión en la que se aprobaría la respectiva propuesta. Esta circunstancia debe incluirse en la convocatoria; es decir, en el mensaje (electrónico o carta física) de la convocatoria. Se debe ser explícito en señalar que en dicha reunión se van a poner en consideración estas reformas y que está a disposición el ejercicio de retiro si así lo consideraran. La omisión de cualquiera de los requisitos anteriormente planteados genera ineficacia en cualquier decisión tomada en torno a las reformas.

En este orden de ideas, se puede destacar a modo de conclusión que el ejercicio del derecho de retiro consta de tres elementos revisados anteriormente: i) un elemento de pertinencia, que se refiere al grado de necesidad o posibilidad de que la sociedad sufra reformas estatutarias que dan lugar a ese derecho; ii) la legitimación, que consta de la justificación de qué asociado o accionista puede ejercerlo, y iii) la oportunidad, refiriéndose a los tiempo y formas en que se da lugar el ejercicio del mismo. Es viable indicar que, en materia de competencia, la autoridad por delegación expresa de la ley para conocer de los conflictos, discrepancias o divergencias generados por la existencia de una causal de retiro, será de la entidad que posee la vigilancia de la sociedad, a menos que, por acuerdo o cláusula compromisoria, se estipule la competencia de un tribunal de arbitraje.

Finalmente, si por cualquier circunstancia una sociedad toma la decisión de transformarse y se ha radicado un ejercicio de derecho de retiro, si dentro de los 60 días siguientes a la adopción de

dicha decisión por parte del máximo órgano societario, la asamblea general de accionista o junta de socios revoca la decisión dirigida a la pluralización de la mencionada modificación del contrato social, caduca el ejercicio de retiro, retrotrayendo todas las cosas a su estado original; esto es, el accionista o asociado que haya radicado su retiro continua vinculado a la sociedad al haberse retrotraído la decisión de reforma estatutaria.

Una vez notificada la intención de retiro del asociado, dentro de los 5 días siguientes a esa situación, la sociedad o asociación ofrecerá las acciones, cuotas o partes de interés a los demás asociados para que puedan tener acceso a esas alícuotas del capital social que deja el retirado para su adquisición. En caso de que ningún asociado manifieste intención de adquirir dichas acciones, cuotas o partes de interés, la sociedad podrá readquirir ese paquete de cuotas sociales sin que ello desestabilice la situación económica o financiera de la sociedad. Es decir, que existan utilidades liquidadas por repartir o existan unas reservas constituidas para readquisición de cuotas sociales; de lo contrario, se deberá consensuar por parte del máximo órgano social una venta de estas a terceros.

En la eventualidad de que no se diere la readquisición de las cuotas sociales y tampoco se genere la venta de las mismas, el asociado retirado puede exigir el reembolso de sus cuotas, acciones o partes de interés; siendo el valor de esa cuota social, se concertará entre los asociados; y en caso de que no se consiga ese consenso, se remitirá a un peritaje de esa cuota social por parte de la Cámara de Comercio seccional del lugar donde tenga domicilio principal la sociedad. Dicho avalúo es obligatorio para toda la asociación.

Una vez definido el valor de la cuota social, el valor debe ser reembolsado al asociado retirado en un transcurso de los dos meses siguientes al acuerdo o al dictamen pericial. Sobre este particular, es necesario aclarar que, cuando con ese reembolso se ponga en peligro la estabilidad económica o financiera de la compañía, se podrá solicitar a la entidad que tenga la vigilancia y control de la compañía, una extensión de plazo para reembolso con el fin de evitar el impacto negativo a la estabilidad financiera o económica de la sociedad. Sin embargo, dicho plazo, en caso de ser aprobado, no puede ser superior a un año.

Ahora bien, hay que hacer énfasis en que el hecho de que si un asociado se retira al recibir el reembolso de su aporte, no quiere decir que, dentro del campo de acción de responsabilidad del tipo social al que pertenecía, pierda todo estatus de responsabilidad sobre su rol societario; sino que, por el contrario, será solidariamente responsable de las actuaciones o negocios jurídicos anteriores a que se estructure su retiro.

A manera de conclusión, el derecho de retiro es irrenunciable por su alta envergadura en cuanto a garantías societarias. Por ende, la ley establece que es ineficaz cualquier cláusula contractual que despoje a los asociados de este derecho, haciendo la necesaria salvedad de que todas las disposiciones y reglamentación del derecho de retiro, anteriormente relacionadas, NO SON APLICABLES a todas aquellas sociedades vigiladas por la Superintendencia Financiera; en el sentido de que el Decreto 663 de 1993 (Estatuto orgánico del Sector Financiero) colige unas disposiciones legales de sometimiento a controles especiales en temas económicos que no permiten que sea viable, en su desarrollo, la aplicación del marco regulatorio del derecho de retiro.

CAPÍTULO VII

CONTROLES SOCIETARIOS

La inspección, el control y la vigilancia de las sociedades, son estados de intervención gubernamental que se atribuyen al campo comercial, debido a que surge la necesidad de fiscalización estatal en las actividades que son realizadas por los particulares, esto con el fin de evitar que se presenten arbitrariedades en el derecho y en las actividades económicas de las sociedades comerciales.

El fundamento normativo de estas figuras se encuentra en el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política de 1991, donde se establece que corresponde al presidente de la República como jefe de Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa:

Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

Sin embargo, conforme con el principio de delegación enunciado en el artículo 14 de la Ley 489 de 1998, la ejerce la Superintendencia de Sociedades, según se estipula en los artículos 83, 84 y 85 de la ley 222 de 1995, frente al control externo gubernamental.

Ciertamente, encontramos que la forma en que la sociedad es controlada se puede dar de diferentes formas o situaciones, por lo cual resulta importante advertir las diferentes formas de controles existentes, los cuales son el control directo, el control interno y el control externo.

7.1. CONTROL DIRECTO

El control directo hace referencia al seguimiento y verificación de la operación, desarrollo o crecimiento de la sociedad por parte sus mismos asociados; el mismo, se ejerce a través de dos escenarios: en primer lugar, el derecho de inspección y, por otra parte, con las decisiones sociales, lo cual desarrollaremos a continuación.

Toda persona natural o jurídica que tenga el rol de accionista o socio de una sociedad tiene la posibilidad de verificar si la administración está cumpliendo con la ley y los estatutos sociales en todos sus apartes. Es por ello que dentro dicho rol genera unos derechos políticos y otros económicos, los cuales, se materializan en una vigilancia detallada de la parte administrativa, contable y financiera; lo cual expresa la posibilidad de pedir toda la información necesaria relacionada con la operación y explotación del objeto social.

Es bueno tener en cuenta que la oportunidad para ejercer el derecho de inspección depende del tipo societario que adopte el contrato social. En las sociedades de responsabilidad limitada, colectivas y sociedades comanditas simples se permite ejercer este derecho en cualquier momento; lo cual, esta reglado en la normatividad de cada tipo societario específicamente.

Por su parte, en las sociedades anónimas y comanditas por acciones solo puede ejercerse este derecho por los accionistas dentro del término establecido por cada ley regulatoria específica y los mismos estatutos.

Lo anterior, por cuanto al ser indefinido el número de accionistas en estos tipos societarios, no sería correcto operativamente que se extendiera ese termino para todo el ejercicio, lo cual iría en contradicción con el desarrollo del ente y la exportación de su objeto social.

Por ello, de conformidad con los artículos 446 y 447 del código de comercio, podrá ejercerse dentro de los 15 días anteriores a la celebración de la asamblea general ordinaria de cada año en las sociedades anónimas y comanditas por acciones. Por su parte, en las sociedades por acciones simplificadas (SAS) en un término de 5 días anteriores a la celebración de la reunión del máximo órgano social.

Ténganse en cuenta que, cuando la ley señala días, estos se entienden como días hábiles; es decir, aquellos en los que la administración tenga la posibilidad administrativa de atender el ejercicio de ese derecho. Esto también quiere decir, a *contrario sensu*, que en las sociedades que por su productividad la operación no se detiene, muy a pesar de ello, los días domingos y feriados que no trabaje la administración, se comprenden como días NO hábiles.

Las normas antes mencionadas señalan en cada uno de sus numerales todos y cada uno de los aspectos que el asociado tiene derecho a revisar.

Es importante señalar que si una sociedad vulnera el derecho o la posibilidad de inspeccionar los asuntos referidos, podrá presentarse una queja administrativa ante la Superintendencia de Sociedades, que mediante un trámite verbal (como el establecido para una acción de tutela) sumario verificará la vulneración del derecho; y ordenará a la sociedad comprometida el respeto al ejercicio del mismo e impondrá sanciones a los administradores hasta por un monto de 200SMLMV (Decreto 2074, 2015).

Por otra parte, una de las manifestaciones más claras del control directo a favor de los asociados es el ejercicio de los derechos políticos de elegir y ser elegido, de aprobar o improbar las propuestas que se den en el seno de las reuniones del máximo órga-

no social; esto es, cualquiera que sea sus modalidades ordinarias o extraordinarias.

Lo importantes en este tema es tener en cuenta que para la validez de las decisiones tomadas por la sociedad, debe realizarse la convocatoria para la respectiva reunión con la antelación y las formas establecidas por la ley y los estatutos sociales.

7.2. CONTROL INTERNO

Aquellas empresas que se encuentran en Colombia y que se dedican a actividades comerciales, industriales, de servicios o entidades sin ánimo de lucro, encuentran como institución encargada de la fiscalización a la Revisoría Fiscal, siendo esta acompañante inseparable de la contabilidad en todo su discurrir histórico, teniendo como finalidad fundamental ayudar al desarrollo de las sociedades, además de la conservación y salvaguardia de estas.

Ahora bien, algunas sociedades tienen la obligación legal (artículo 203 CCo.) de tener un revisor fiscal, como es el caso de las sociedades por acciones, las sucursales de compañías extranjeras y las sociedades cuya administración no corresponda a todos los socios; en este último caso, los socios que se encuentren excluidos de la administración no deben representar menos del 20% del capital total de la sociedad.

Estos son contadores públicos que supervisan la situación financiera en general de la sociedad y que, debido a ello, contribuyen al buen funcionamiento de la misma. Son escogidos por la mayoría absoluta de la asamblea de la sociedad o de la junta de socios.

Sus funciones están contenidas en el artículo 207 del Código de Comercio y entre ellas se incluye rendir cuentas por escrito de

todas aquellas anomalías que ocurran en el funcionamiento de la sociedad y en sus negocios; autorizar los balances con su informe o dictamen correspondiente; velar porque la contabilidad de la sociedad se realice regularmente, además de las actas de las reuniones; conservar la correspondencia de la sociedad, los comprobantes de las cuentas, entre otras.

Al tener una responsabilidad significativa en el funcionamiento de la sociedad, él será responsable en caso de ocasionar algún perjuicio a la misma en el cumplimiento de sus funciones, ya sea por negligencia o dolo. Incluso, podría responder penalmente por autorizar balances con desproporciones significativas o rendir informes inexactos, pues podría incurrir en falsedad en documento privado. Además de lo anterior, ante un eventual incumplimiento de sus obligaciones, consagradas en el artículo 214 del mismo Código, la Superintendencia de Sociedades, o la Superintendencia Financiera en las sociedades que la hayan contratado, puede interponer una sanción pecuniaria o una suspender al revisor de su cargo.

Este control es un instrumento de los administradores para asegurar el cumplimiento efectivo de los objetivos de la sociedad. Por medio de este control se puede verificar y propender por la ejecución de las políticas y objetivos propuestos por cada empresa para procurar que todas las operaciones, actividades, y actuaciones se efectúen según los principios constitucionales y legales. Uno de los objetivos principales de este control es el de preservar el patrimonio de la sociedad y comprobar que el conjunto de recursos y herramientas sean utilizados al servicio de la misión, visión y valores de la misma.

El objetivo del control interno radica en salvaguardar los activos de la compañía, previniendo pérdidas debidas a actividades

fraudulentas o negligentes, y además identificar desviaciones en la consecución de los fines propuestos.

Por un lado, tenemos a las pymes, las cuales normalmente no cuentan con una administración definida, donde generalmente los objetivos, planes y controles no se encuentran por escrito, sino que se trabaja de manera empírica, solucionando los conflictos a medida que se van presentando sin invertir en planificación ni creando departamentos a específicos. Esto con habitualidad lleva a que se den situaciones no previstas y con impacto financiero no deseado, como puede ser mala utilización o pérdida de activos, incumplimientos de normas legales o fiscales, fraudes en información financiera, entre otras. Así que, estas situaciones podrían prevenirse gestionando el control interno con anticipación.

Por otro lado, están las grandes empresas, las cuales normalmente cuentan con estructuras de control interno; a la hora de atravesar una etapa de crisis han sabido sacar provecho de estos controles, poniéndose incluso mucho más estrictos en la ejecución, revisión y medición de los mismos para lograr objetivos más beneficiosos, en la búsqueda de evitar pérdidas de activos relacionadas con ineficiencias o fraudes y mejorar de esta forma los resultados económicos y financieros, o en todo caso, contrarrestar y lograr disminuir las pérdidas relacionadas con el freno en la actividad económica.

El análisis ofrece una visión general de la esencia de la jurisprudencia y en particular de la importancia del modelo y del contexto del control interno, destacando la relevancia y referencia obligatoria también al actuario del Estado, así:

- (i) La importancia que al sistema de control interno da la Constitución de 1991, al caracterizarlo como princi-

pal instrumento gerencial, instituido, junto con el control de segundo grado a cargo de las Contralorías, para asegurar el cabal cumplimiento de la misión de las distintas entidades del Estado [...] (ii) Es del caso destacar que en el artículo 269 C.P., el Constituyente de 1991 fue enfático al disponer en términos categóricos, que al interior de todas las entidades públicas debe existir un control de primer grado, que es el interno. Este control es principalmente axiológico y finalista, pues propende por asegurar que la gestión institucional de todos los órganos del Estado se oriente hacia la realización de los fines que constituyen su objetivo y, que ésta se realice con estricta sujeción a los principios constitucionales que guían el ejercicio de la función pública. (Corte Constitucional de Colombia, 2013)

No debe confundirse este control ordenado en la Constitución Política con la revisoría fiscal.

En lo que se refiere al art. 269 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional hizo hincapié en que el constituyente del 1991 fue clara al manifestar que toda entidad pública debe contar con un control de primer grado, siendo este último un control axiológico y finalista, dado que se ocupa de procurar que las gestiones de los entes gubernamentales estén orientadas en la realización de los fines que conforman su objetivo, siendo que dicho control se encuentra bajo la sujeción de axiologías constitucionales que rigen el ejercicio de la función pública (Corte Constitucional de Colombia, 2013).

El órgano más cercano a la actuación de cada entidad es el órgano de control interno, que debe intervenir apenas sospeche o conozca que la gestión no se realiza de conformidad con la ley o

los fines de cada entidad. Asimismo, es él quien debe velar por la consecución de los objetivos según el principio de eficiencia y eficacia: la primera, definida como la elección de los medios más adecuados para la consecución de sus fines, y la segunda, definida como la consecución de las disposiciones de la administración, lo que significa que esta oficina representa un apoyo logístico para la administración, integrado por personal calificado encaminado a la transformación de un Estado con una mejor distribución de los recursos (Corte Constitucional de Colombia, 2013).

En esta sentencia, la honorable Corte Constitucional reitera la jerarquía del control interno, puesto que la considera como un modelo o instrumento de carácter gerencial que busca mejorar el desempeño institucional en términos de calidad y eficiencia de la gestión, la cual se encuentra en cabeza del revisor fiscal.

La revisoría fiscal es una entidad de origen legal, la cual, por mandato de la ley, está bajo la responsabilidad de un contador, sujeto a sus propias normas, que tiene como fin fiscalizar integralmente las entidades económicas y certificar públicamente su desempeño. Con el fin de contribuir a la confianza pública, los auditores se guían por el interés general y la necesidad de asegurar con su actuación a quienes interactúan con las entidades económicas, particularmente en lo que se refiere al cumplimiento de la normativa aplicable, la integridad, la confiabilidad y pertinencia de la información suministrada, la diligencia de los administradores y la eficiencia y eficacia de las operaciones realizadas.

Por ello, deben rendir cuentas ante los entes gubernamentales competentes, asambleas, juntas generales de socios o máximas autoridades del ente económico, además, ejercen control y vigi-

lancia sobre los administradores y generantes, siendo que estos no están facultados para exigir, así como el revisor fiscal no está obligado a rendir informes de cuentas ante ellos, dado su carácter de sujetos pasibles de la acción fiscal.

Entonces, una revisoría fiscal igualmente puede ser definida como una especie de interventoría general que, en estricto acatamiento de la ley, examina la integridad económica de sus operaciones, decisiones y contratos con el fin de emitir un juicio profesional basado en pruebas y evidencias.

En palabras de Machado y López (2006) la revisoría fiscal:

Es una institución que nace como respuesta a una necesidad social, proporciona confianza pública, fiscaliza al ente económico y da fe pública de que los controles minimizan los riesgos, la organización cumple con la normativa y los estados contables cumplen con la normatividad.

En esta línea de pensamiento, es sin duda el revisor fiscal la figura que tiene responsabilidades y funciones reales de control y auditoría interna. Este control se ejerce a través de auditorías integrales consistentes con auditorías financieras, revisiones de control interno y cumplimiento de leyes y reglamentos externos e internos. Todo ello consiste en la obligación legal de informar a las autoridades competentes, so pena de sanciones, de cualquier situación anormal o irregular que se produzca en la empresa para la que trabaja. En otras palabras, el auditor debe ir más allá de sus misiones de auditoría y control de la empresa.

7.3. CONTROL EXTERNO

El control externo se refiere a los niveles de inspección, vigilancia y control ejercidos por los entes gubernativos debido al pleno cumplimiento de las garantías, derechos y obligaciones emanados del sistema jurídico societario en Colombia.

Así, por disposición especial de la ley se constituyen las superintendencias para dicho fin, siendo la de especial relevancia general en la estructura societaria la Superintendencia de Sociedades; la cual, tiene las funciones de “Ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las sociedades comerciales, sucursales de sociedad extranjera, empresas unipersonales y cualquier otro sujeto que determine la ley” (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-64522, 2003).

La Superintendencia de Sociedades es un ente de derecho público, descentralizado funcionalmente; con personería jurídica, cuenta con patrimonio autónomo y autonomía administrativa, además se encuentra adscrito al Superintendencia de Sociedades.

Específicamente, la Superintendencia de Sociedades, tal como su nombre lo indica, ejerce un rol de supervisión; esta misma ha mencionado que “Constituyen tres grados de supervisión diferentes, los cuales se ejercen sobre determinados sujetos, al igual que comportan sus propias particularidades y características” (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-053997, 2007). Estos tres grados son, la inspección, la vigilancia y el control.

7.3.1. Inspección

La Superintendencia de Sociedades ejerce funciones de inspección, por lo que cuenta con la facultad de solicitar, corro-

borar y analizar, según los términos que ella misma establezca, toda información de índole contable, jurídica, económica o administrativa, de cualquier sociedad vigilada por la Superintendencia Financiera (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-039270, 2007).

7.3.2. Vigilancia

La Superintendencia de Sociedades vela porque toda sociedad que no se encuentre vigilada por otra superintendencia, ejecute sus acciones mercantiles en estricto seguimiento de la ley y sus estatutos, siendo entonces que la superintendencia ejecuta esta función permanentemente.

Son sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, de conformidad al art. 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015:

ARTÍCULO 2.2.2.1.1.1. Causales de vigilancia por activos o ingresos. Quedarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, siempre y cuando no estén sujetas a la vigilancia de otra Superintendencia, las sociedades mercantiles y las empresas unipersonales que a 31 de diciembre de 2006, o al cierre de los ejercicios sociales posteriores, registren:

1. Un total de activos, superior al equivalente a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales;
2. Ingresos totales, incluidos superiores al valor de treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales.

PARÁGRAFO. Para los efectos previstos en este artículo, los salarios mínimos legales mensuales se liqui-

darán con el valor vigente al 1 de enero siguiente a la fecha de corte del correspondiente ejercicio.

Esa función, encuentra su soporte en el artículo a 2.2.2.1.1.6. del mismo decreto:

ARTÍCULO 2.2.2.1.1.6. Facultades de la Superintendencia de Sociedades. Respecto de las sociedades mercantiles y de las empresas unipersonales a las que hace referencia el artículo 2.2.2.1.1.1. del presente Decreto, la Superintendencia de Sociedades ejercerá las facultades señaladas en el artículo 84 de la Ley 222 de 1995, así:

1. Los numerales 1, 3, 5 y 10, de oficio o a petición de interesado;
2. Los numerales 4, 6, 8 y 11, únicamente por solicitud de interesado;
3. El numeral 2 mediante autorización previa;
4. El numeral 7, impartiendo autorización previa, salvo que los participantes en la operación mercantil respectiva cumplan con las instrucciones de transparencia y revelación de la información que establezca la Superintendencia de Sociedades, en cuyo caso la operación gozara de autorización de carácter general, sin perjuicio de su verificación posterior;
5. El numeral 9, a través de autorización de carácter general, que se entiende conferida por el presente decreto, sin perjuicio de su verificación posterior.

No obstante, cuando tales personas jurídicas incurran en cualquiera de las irregularidades establecidas en los literales a), b), c) o d), del artículo 84 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades ejercerá todas las facultades consagradas en los numerales 1 a 11, en la forma señalada en el citado artículo.

PARÁGRAFO 1. Cuando la Superintendencia de Industria y Comercio conozca de una integración empresarial, deberá informar de tal operación a la Superintendencia de Sociedades.

PARÁGRAFO 2. Para los efectos del numeral 4. del presente artículo, la Superintendencia de Sociedades expedirá las instrucciones de transparencia y revelación de la información.

PARÁGRAFO 3. Para los efectos del presente capítulo, se entiende por interesado las sociedades involucradas, los socios o accionistas, los acreedores sociales y las otras autoridades públicas que actúen en ejercicio de sus competencias legales. (Decreto Único Reglamentario del Sector de Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015)

En estos casos, la vigilancia daría inicio el primer día hábil del mes de abril del año siguiente al respectivo cierre contable. Una vez los montos señalados se reduzcan por abajo del umbral determinado en la norma, se procederá a cesar la vigilancia desde el primer día hábil de abril del año siguiente a aquel en que la disminución se registre.

Este control societario encuentra sus antecedentes normativos en el decreto 3100 de 1997 y el decreto 4650 de 2006, pero es el fundamento jurídico principal de este el artículo 84 de la Ley 222 de 1995.

7.3.3. Control

La palabra control proviene del francés antiguo *controle*, que se refería a un registro que lleva un duplicado. Se entiende actualmente, de forma globalizada, que control puede ser el dominio o sujeción sobre algo o alguien, aquel que tiene el control se puede decir que puede decidir, resolver y conformar una decisión por su propia voluntad. El encargado de ejercer el control no tomará una decisión que afectará su propia conducta, ya que la voluntad de este sujeto, la decisión que este tome, generará una voluntad individual y diferente de la suya, imponiéndole esta voluntad individual a otro sujeto distinto, que será el sujeto controlado. Es decir que el controlante moldea la voluntad del controlado.

En derecho de sociedades, el control es la competencia de la Superintendencia de Sociedades para ordenar las medidas correctoras necesarias para remediar una situación crítica de carácter jurídico, económico, contable o administrativo de una sociedad mercantil que no sea vigilada por otra autoridad de la misma categoría, en los casos que así lo determine el superintendente por medio de un acto administrativo.

En la legislación colombiana podemos encontrar las regulaciones al control societario desde el artículo 260, hasta el artículo 265° del Código de Comercio y la ley 222 de 1995, por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio y se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

El artículo 26 de la Ley 222 de 1995, modificatorio del artículo 260 del Código de Comercio, establece con respecto a la subordinación que:

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 control ante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria.

Sobre este particular, es bueno tener en cuenta que esta modalidad de control es principalmente relacionada en el plano de las sociedades subordinadas, respecto al cumplimiento de las responsabilidades que estas cumplen con sus sociedades matrices. No obstante, las sociedades en general constan de una reglamentación interna destinada en sus estatutos societarios; en ellas, se relaciona el desarrollo de las actividades societarias y las formas como los asociados pueden garantizar el correcto andamiaje y ejecución del objeto social según lo pactado en el contrato social.

Al respecto, el régimen de protección de la competencia, del cual hace parte el régimen de integraciones empresariales, define el concepto de control en el artículo 45 del Decreto Ley 2153 de 1992:

Artículo 45. Definiciones. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo anterior se observarán las siguientes definiciones:

[...] 4. Control: La posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o

terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.

De acuerdo con el principio antes mencionado, el control es la capacidad de influir en las decisiones de otra empresa con respecto a su comportamiento en el mercado, es decir: (i) las políticas de la empresa, (ii) el inicio o fin de la empresa, (iii) el cambio de actividad a la que se dedica la sociedad o (iv) la disposición de bienes o derechos necesarios para el crecimiento de las operaciones de la empresa.

Sin embargo, la posibilidad de influir en el desempeño competitivo de una empresa debe examinarse caso por caso y debe prestarse atención a determinar la relación real entre la empresa matriz y la empresa dependiente, independientemente de la interdependencia legal y económica entre ellos. Por lo tanto, el control puede surgir de varios factores considerados conjuntamente, teniendo en cuenta tanto consideraciones de derecho como de hecho.

La definición de control, propia del derecho societario, se encuentra estipulada en el art. 260 del CCo, en donde se dice que para que se presente una situación de control, se requiere que la sociedad se someta a la voluntad de una o más personas, que será la matriz o el administrador, ya sea directamente, en tal caso, la sociedad controlada se denominará como filial o subsidiaria, o a través de otras sociedades controladas, en cuyo caso se denominará matriz a la controlada.

Así mismo, el artículo 261 del CCo. identificó una serie de casos en los que se sospecha la existencia de control o subordinación.

Sin embargo, estos casos no son restrictivos, por lo que cualquier situación que lleve al mismo resultado (es decir, que la sociedad esté sujeta a la voluntad de otra persona o personas) es una situación de subordinación y, por ende, de control.

De conformidad con la línea de pensamiento esbozada, el sistema legal establece tres modalidades de control:

- I. El control por participación en el capital social de la empresa.
- II. La subordinación por el control de las votaciones en las asambleas de socios o juntas generales.
- III. El llamado control externo o económico, en donde, por medio de un acto o contrato, se contrae una influencia dominante sobre la sociedad.

Es imperativo precisar que estas tres modalidades de control pueden llegar a confluir entre sí, es decir que el ejercicio de alguna no excluye a la otra.

La Superintendencia de Sociedades puede, según el artículo 85 de la ley 222 de 1995:

- Cumplir la función de autorizar la colocación de acciones, verificando que ella se realice de acuerdo con la ley y el reglamento respectivo.
- Ordenar la remoción de los administradores, revisor fiscal y empleados, según sea el caso, por incumplir las órdenes de la Superintendencia de Sociedades, o los deberes previstos en la ley o en los estatutos, de oficio o a petición de parte, mediante providencia motivada en la que se designará su

reemplazo de las listas que elabore la Superintendencia. La remoción implicará una inhabilidad para ejercer el comercio, hasta por diez años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo correspondiente.

Sin autorización de la Superintendencia, se prohíbe a los administradores y empleados conformar garantías que recaigan sobre bienes propios de la sociedad, enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios, esto se debe a que como se había mencionado al inicio de este capítulo, la voluntad de estas sociedades estará sometida a la voluntad de decisión del órgano de control externo.

7.4. LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD SOCIAL

El mecanismo legal de la acción de responsabilidad social es una medida curativa o reparativa que el legislador ha instituido para aquellos casos en que se genere un daño o un perjuicio a la sociedad, a los asociados o a terceros ajenos, producto del comportamiento, que, en sus funciones, realicen los administradores de la empresa. Si bien es cierto que existen también otras vías alternativas por las cuales hacer que la persona que ha generado el daño consecuentemente responda, lo cierto es que la acción de responsabilidad social es la de mayor usanza por ser aplicable a cualquier evento. El objetivo de este mecanismo legal, es que los administradores ejerzan debidamente sus funciones, sin extralimitarse y en salvaguarda del correcto funcionamiento de la sociedad.

La Ley 222 de 1995, art. 22, establece a qué personas se les denomina administradores, mencionando a: “el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas

funciones”. Para su mejor comprensión, desarrollemos un poco el anterior texto legal:

- El representante legal puede realizar toda clase de actos jurídicos que se circunscriban dentro del objeto social. Es muy factible que le limiten en el tema de cuantía o dinerario, las facultades al representante legal; por ejemplo, se puede estipular estatutariamente que el representante legal pueda realizar todos los actos jurídicos relacionados al objeto social de la sociedad, limitado a la cuantía de 400 SMLMV. No obstante, en virtud del artículo anterior, tendrá esa doble función de representante-administrador.
- El liquidador tiene funciones desde que nace la sociedad y las ejercerá cuando se disuelva la sociedad, pero en el entretanto, tendrá capacidades también como administrador de la sociedad.
- El factor puede ser persona natural o persona jurídica, pertenece a un contrato llamado de preposición que es un tipo de mandato. Es un administrador, pero de establecimiento de comercio y en representación de la sociedad. Si es administrador de una agencia, entonces no tendrá facultades de representación. El art. 1332 del CCo., menciona

la preposición es una forma de mandato que tiene por objeto la administración de un establecimiento de comercio o de una parte o ramo de la actividad del mismo. En este caso, el mandatario se le llamará factor.

En el art. 1335 del mismo código, se disponen las atribuciones del factor, que serán:

celebrar o ejecutar todos los actos relacionados con el giro ordinario de los negocios del establecimiento que administren, incluyendo las enajenaciones y gravámenes de los elementos del establecimiento que estén comprendidos dentro de dicho giro siempre y cuando el preponente no restrinja las mismas.

- Los miembros de las juntas directivas, son el órgano de administración por excelencia. Estos no tienen facultades para representar, sino para administrar exclusivamente.
- También son administradores quienes, por designación de los estatutos, ejercen estas funciones.

Las personas que ejerzan alguna de las funciones anteriormente descritas podrán ser objeto de la acción de responsabilidad social, en la medida que, por sus conductas intencionadas o negligentes, se cause un perjuicio o daño a la sociedad, socios/accionistas, o terceros, como mencionábamos.

La manera en la que pueden eludir el resarcimiento de los daños, es que aleguen y se compruebe que aquellos no tenían conocimiento del daño que se hubiere causado, o que conociéndolo hubieren estado en desacuerdo para su realización, siempre y cuando no participen de la acción u omisión que generó el perjuicio. Empero, de no alegarse y no comprobarse alguna de estas situaciones, los administradores deberán responder solidariamente e ilimitadamente por todos los daños que se hubieren demostrado.

Por otro lado, cabe destacar que es el máximo órgano social (junta de socios o asamblea general, según el tipo de sociedad) que tiene legitimidad por activa para ejercer la acción de responsabi-

lidad social. Este tema podrá desarrollarse en cualquier reunión, sea esta ordinaria o extraordinaria, aunque no haya sido integrado en el orden del día. Indudablemente, también se requiere un *quorum* mínimo para que el máximo órgano social pueda deliberar, por lo tanto, la convocatoria deberá iniciarse por los asociados que representen mínimo el 20% del capital suscrito. En cuanto a la votación, la Ley 222 de 1995 exige una cantidad de votos igual a la mayoría simple, es decir, la mitad más uno de las acciones/cuotas/partes de interés que se encuentren representadas en la reunión, para poder darle trámite a la acción.

Si la decisión tomada por el máximo órgano social fue efectivamente a favor de ejercer la acción de responsabilidad social, se empezará a contar un término de tres meses para que esta sea iniciada y que se den sus respectivas consecuencias, so pena de que, individualmente y en pro de la sociedad, cualquier administrador, socio o el revisor fiscal pueda iniciarla. Igualmente, si transcurridos los tres meses no se ha iniciado el mecanismo y el patrimonio social ya no alcanza para saldar las acreencias, se abre la posibilidad a los acreedores que representen el 50% de las deudas externas de la sociedad, de iniciar ellos la acción de responsabilidad social.

¿Qué efectos tiene la acción?

En adición a lo mencionado en párrafos anteriores, de la acción se desprenden ciertos efectos:

- Concretamente, a los administradores se les declarará responsables.
- Destitución del cargo.

- Indemnización de perjuicios en favor de las personas afectadas.
- Restitución del patrimonio social (esto último, en caso de que el daño generado hubiere repercutido en el mismo).
- Responsabilidad de resarcir cualquier derecho lesionado por la conducta del administrador culpable.

CAPÍTULO VIII

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES

8.1. DISOLUCIÓN

La disolución es un estado que no solo augura la muerte o terminación del ente, sino que también limita su capacidad negocial, para dar paso a la liquidación del patrimonio; el primer estado es jurídico, el segundo es más contable-económico.

Lo anterior se fundamenta en el principio general del derecho que señala que las cosas se deshacen de la misma forma como se hacen. Ello quiere decir que para la constitución de una sociedad se procede al concurso de voluntades para la conjugación de los elementos esenciales de esta tipología contractual, luego del cumplimiento de cada uno de los elementos y requisitos formales y sustanciales, tales como la elaboración de unos estatutos o contrato social, protocolización o autenticación del documento privado en que constan, de acuerdo al tipo societario escogido según el caso, para su posterior inscripción en el registro mercantil para el nacimiento de la personalidad jurídica. Como consecuencia de lo anterior, para entrar en el proceso de disolución, se debe agotar la misma hoja de ruta en el procedimiento, salvo que dicha figura se de por orden judicial (Alarcón Lora, 2020).

Se puede considerar disuelta una sociedad comercial, cuando esta finaliza la realización de las operaciones que se entenderían como necesarias para el cumplimiento de su objeto social e inicia el proceso de liquidación. Cuando inicia este periodo, las decisiones que tomen la junta de socios o la asamblea de la sociedad solo deberán tener relación con la liquidación. Por ello podemos manifestar sin temor a imprecisión alguna, que el proceso de disolución de una sociedad mercantil es el inicio a la terminación de la personalidad jurídica que obtuvo al momento de su constitución.

Por ello, del mismo modo podemos definir las causales de disolución como “aquellos actos o hechos que marcan el fin de la plenitud jurídica de la compañía” (Reyes Villamizar, 2004), generando otros efectos como la liquidación de la sociedad y finalizando con la posibilidad de su explotación económica. Estas causales generales de disolución se encuentran expresamente contenidas en el artículo 218 del Código de Comercio; se hace necesario aclarar que cada tipo social en particular tiene sus propias causales para llegar a este estado jurídico, a continuación se enuncian las mismas:

Tabla 9

Causales de disolución según el artículo 218 del Código de Comercio

1	Vencido el término estipulado en el contrato para su duración (en caso de no haber sido prorrogado)
2	Imposibilidad de desarrollar la empresa social, esto puede ser por: La terminación de la misma Extinción de la cosa cuya explotación constituye su objeto
3	Disminución de la cantidad de asociados que la ley requiere para su funcionamiento o formación o aumento de asociados que excede el límite máximo contemplado en la ley
4	Declaración de QUIEBRA de la sociedad (hoy, liquidación judicial, Ley 1116 del 2006)
5	Causales contractuales expresas y claras
6	Decisión de los asociados
7	Decisión de la autoridad competente
8	Demás causales establecidas en las leyes

Fuente: Elaboración del autor.

8.1.1. Vencimiento del término de duración

Entre los requisitos formales del contrato de sociedad, mencionados en el artículo 110 en su numeral 9 (causales de disolución de las mismas) del Código de Comercio, se establece como uno de ellos la “duración de la sociedad y causales de disolución” y es porque ninguna sociedad tiene duración “indefinida” (excepto las sociedad prestadoras de servicios públicos y las S.A.S por ministerio de la Ley), todas se encuentran condicionadas a establecer la duración precisa de la sociedad al momento de su creación. Una vez llegado este momento la disolución, se entenderá como realizada cuando se cumpla la fecha de fin del término de duración y no requerirá ningún tipo de formalidades específicas (artículo 219, Código de Comercio).

El término de vencimiento de la sociedad no es definitivo y puede prorrogarse, es por esto por lo que, si los asociados se reúnen antes de llegar al vencimiento del término y deciden ampliar la duración de este cumpliendo los requisitos formales, una vez llegado el día de vencimiento no entrará la empresa en liquidación, sino que continuará su curso hasta llegar a la nueva fecha aceptada por la asamblea. De no hacerlo, estará destinada a desaparecer, porque esta es una causal de disolución insanable. Pero aun así podría adoptarse como solución para conjurar esa crisis empresarial la adopción de una fusión impropia (Art. 180 del CCo.). Esto es, que el total del acervo patrimonial de la sociedad disuelta sea absorbido o se fusione con otro ente societario existente que lo absorba.

8.1.2. Imposibilidad de desarrollar su actividad social

Las sociedades se encuentren reguladas para poder realizar solo aquello que su objeto social indique, en el caso de que una socie-

dad no pueda cumplir con su objeto social, esta deja de funcionar y se crea una situación de inexistencia de la actividad económica donde la sociedad pierde su razón de ser.

Esta situación puede darse por darse tres situaciones fácticas: en primer lugar, la terminación de la actividad social, donde una vez concluida la actividad por la cual fue construida la sociedad esta pierde su finalidad; por ejemplo, una sociedad dedicada a la extracción de carbón de una mina, cuando de esta se extraiga todo el carbón finaliza su objeto social, entrando en disolución. La segunda es la extinción de la cosa cuya explotación constituye su objeto, como cuando se extinguen los bienes de la compañía y esta no puede desarrollar su objeto social, por lo cual debe extinguirse en su totalidad para que se dé esta modalidad de disolución. Y la otra situación es encontrarse ante la imposibilidad de explotar el objeto social (verbigracia, problemas de inseguridad en el lugar de los negocios o terminación de un contrato único para la compañía).

8.1.3 Reducción o aumento del número de asociados contrario a los límites legales

Cada tipo societario tiene diferentes máximos y mínimos para la cantidad de asociados que pueden tener. Por ejemplo, la sociedad limitada puede tener mínimo 2 socios y máximo 25, si en cualquier momento llegara a tener un solo socio, o superar los 25 la sociedad debe ser disuelta. Para esta disolución se requiere que esta sea reconocida por parte de los asociados a través de escritura pública y su respectiva inscripción de ella en la Cámara de Comercio. En caso de llegar a un solo socio, el reconocimiento de la cláusula de disolución le corresponde al socio único. De todas formas, existe la posibilidad de adoptar una reforma estatutaria, para blindar la sociedad y subsanar la causal de disolución, a través de la realización

de una reforma estatutaria de transformación como estrategia, es decir, adoptar un tipo social en que las pluralidades mínimas y máximas existentes no estén prohibidas por la ley.

8.1.4. Liquidación obligatoria, forzosa o judicial

Esta causal se denominaba de esa forma en el texto inicial del Código de Comercio, cuando se entraba en este trámite o proceso concursal, conocido antes de la ley 222 de 1995 como “quiebra”. Las sociedades entran en un proceso de liquidación obligatoria tramitado por la Superintendencia de Sociedades. Una vez iniciado este proceso se incluye la exigibilidad de las obligaciones a cargo del deudor o los deudores. Esta causal no requiere ningún reconocimiento de los asociados, se realiza de oficio, a no ser que sea la misma sociedad la que solicita la inclusión en liquidación forzosa y que quede disuelta ante estos desde la fecha establecida en la providencia publicada por la Superintendencia de Sociedades. El superintendente debe ordenar la inscripción de la providencia que decreta la apertura de este proceso concursal en la Cámara de Comercio correspondiente y una vez registrado se produce la disolución ante terceros. En la actualidad esta figura fue derogada por la ley 222 de 1995 y a su vez por la 1116 del 2006, cambiándose por la figura de liquidación judicial; por ello debe entenderse de esa nueva manera.

8.1.5. Causales previstas en el contrato

Al momento de constituir el contrato de sociedad mercantil, los asociados están en su arbitrio de establecer cuáles son las causales que pueden llevar a la terminación de la sociedad. Establece Reyes Villamizar que “cualquier acontecimiento puede tener virtualidad para disolver la compañía, si lo estipulan válidamente los socios en la escritura de constitución o en las reformas del

contrato”. Estas cláusulas establecidas en el contrato social son “ley para las partes”, así que una vez cumplidas es necesario disolver la sociedad. Su disolución se da según el inciso 1 del artículo 220 del tantas veces mencionado Código de Comercio, donde para configurarse la causal es necesario el reconocimiento por parte de sus asociados por el máximo órgano social, es decir, en la asamblea o junta de socios según el caso.

8.1.6. Decisión de los asociados

La ocurrencia de esta causal es el resultado indiscutible de la autonomía de la voluntad de los asociados, para ello no es necesario que opere cualquiera de las establecidas en la normativa, tales como el vencimiento del plazo pactado o alguna de las otras causales establecidas por el artículo 218 del CCo. para que se disuelva la sociedad. En cualquier momento el máximo órgano social integrado por todos los accionista o socios, pueden decidir realizar la disolución anticipada, pueden decidir con el *quorum* reglamentario establecido en la ley o sus estatutos, dar por terminada la sociedad: esta se debe dar por decisión de la mayoría de los asociados (artículo 68 Ley 222 de 1995); obviamente con el cumplimiento de todos los requisitos formales para que proceda una reforma estatutaria.

8.1.7 Decisión de la autoridad competente

En la eventualidad de que por cualquier circunstancia de no lograrse una votación suficiente (*quorum*) en la asamblea de asociados cuando sea necesario, para de que se dé la disolución de la sociedad pueden intervenir autoridades judiciales y administrativas para dirimir controversias y determinar si la sociedad se encuentra en causal de disolución o no. Sobre este particular en el **artículo 221** se establece que la Superintendencia de Socieda-

des es una de las que puede declarar este nuevo estadio jurídico del ente. Así mismo puede ser decidido por parte de un juez o árbitro la disolución, en un proceso adversarial. Una vez ejecutoriada la providencia, sus efectos comenzarán a correr desde la ejecutoría del auto que tome tal decisión.

Finalmente, procederá en virtud de esta causal, la disolución y liquidación ordenada por el juez del concurso, una vez fracase el proceso de reorganización empresarial, como consecuencia de tal circunstancia.

8.1.8 Nulidad del contrato

El incumplimiento de ciertos requisitos formales, entre ellos la ausencia de un elemento común del contrato social (capacidad, consentimiento, objeto y causa ilícita), genera la nulidad de este. En la normativa comercial se establece la nulidad del contrato cuando “respecto de todos o algunos de los asociados no se cumplen con los requisitos de validez establecidos en la ley” (Reyes Villamizar, 2004). Para que esta nulidad produzca la disolución de la sociedad es necesario que sea declarada judicialmente.

Cuando la nulidad afecte la relación particular o individual de un asociado, el ente corporativo continuará su vida sin ningún inconveniente; por el contrario, si llegara a afectar al contrato social, será inválido el mismo para todos los efectos legales a partir del pronunciamiento judicial.

A continuación se plantea en la figura una premisa aplicable en virtud del principio general de que las cosas en derecho se pueden modificar si opera la voluntad de las partes; a no ser que se trate de las causales insaneables desde el punto de vista legal o por sustracción de materia: el vencimiento del término contrac-

tual si no fuere prorrogado válidamente antes de su termino de expiración, la imposibilidad jurídica de explotar el objeto social o la terminación de la cosa sobre la cual se aplica esta actividad mercantil por sustracción de materia.

Ilustración 9

Evitar la disolución de la sociedad

LOS ASOCIADOS PODRÁN EVITAR LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD

Siempre y cuando se realice la formalización del acuerdo que contenga las modificaciones pertinentes, según la causal (conforme a lo contenido en el contrato) dentro de los 6 meses siguientes a la ocurrencia de la causal.

Fuente: Elaboración del autor.

Según el artículo 221 del Código de Comercio, la declaración de la disolución de la sociedad puede variar dependiendo de si tal sociedad está vigilada o no por la Superintendencia de Sociedades; para efectos prácticos se pone a consideración la siguiente figura:

Tabla 10

Declaración de disolución

SODIEDADES SOMETIDAS A VIGILANCIA DE LA S.S.	SOCIEDADES NO SOMETIDAS A VIGILANCIA DE LA S.S.
<p>En caso de que los asociados no lo hagan en el término y oportunidad previsto para ello, la Superintendencia de Sociedades podrá (de oficio o a solicitud de parte) declarar la disolución de la sociedad sobre las causales número:</p> <p>2. Imposibilidad de desarrollar la empresa social.</p> <p>3. Reducción número mínimo o aumento del máximo de miembros permitidos por la ley.</p> <p>5. Causales estipuladas en el contrato.</p> <p>8. Demás causales establecidas en la ley.</p>	<p>Ante la existencia de dificultades entre los asociados para determinar la ocurrencia del hecho que ocasionó la causal de disolución de la sociedad, estas serán resueltas por el juez del domicilio de la sociedad, en caso de no haber pactado cláusula compromisoria.</p>

Fuente: Elaboración del autor.

8.2. LIQUIDACIÓN

Como se había expresado con anterioridad, este nuevo estado en que puede encontrarse un ente corporativo, obviamente con el cumplimiento de las disposiciones vigentes, es de naturaleza contable-económica. Lo que se pretende en la liquidación de una sociedad es el saneamiento de los pasivos de la misma, por medio de la realización o venta de sus activos, para el pago de sus pasivos antes de su extinción. En consecuencia, es el conjunto de acciones direccionadas a determinar el haber social (frutos, bienes, créditos a favor, emolumentos) con los que tal sociedad se sobrepondrá para su terminación. Considera Reyes Villamizar (2004) que la liquidación consiste en la liquidación del activo y el pasivo, percibiendo los créditos de la compañía y extinguiendo las obligaciones contraídas por esta.

Las reuniones de la junta de socios o la asamblea general de la sociedad, constituye el máximo órgano social; el mismo en el proceso liquidatorio, solo tiene la obligación de reunirse en las fechas de sus sesiones ordinarias conforme con sus estatutos y la ley. Estas reuniones, pueden ser convocadas por:

Tabla 11

Reuniones para liquidación

Los liquidadores	Revisor fiscal	Superintendencia de Sociedades
------------------	----------------	--------------------------------

Fuente: Elaboración del Autor

Ahora bien, la designación del liquidador, quien será el administrador social de la sociedad en este estado de la misma (artículo 22, Ley 222 de 1995), se establece luego de encontrarse aprobada la disolución jurídica de la misma. Casi siempre se realiza en

la reunión del máximo órgano social que adopta la terminación del ente; aunque pueda hacerse con posterioridad; mientras se designa y queda en firme esta decisión social funje como liquidador el representante legal de la compañía. En la Resolución 100-000285 de 2004 de la proferida Superintendencia de Sociedades, se establecen diferentes lineamientos para escoger al liquidador. En este establece que el liquidador puede ser una persona natural, jurídica o una sociedad fiduciaria y afirma que este es un oficio público que debe ser desarrollado por personas idóneas. El liquidador será escogido para fungir como representante legal de una sociedad en el proceso de liquidación. Cabe aclarar que en este último evento la designación se da cuando la sociedad se encuentra inmersa en un proceso de liquidación judicial.

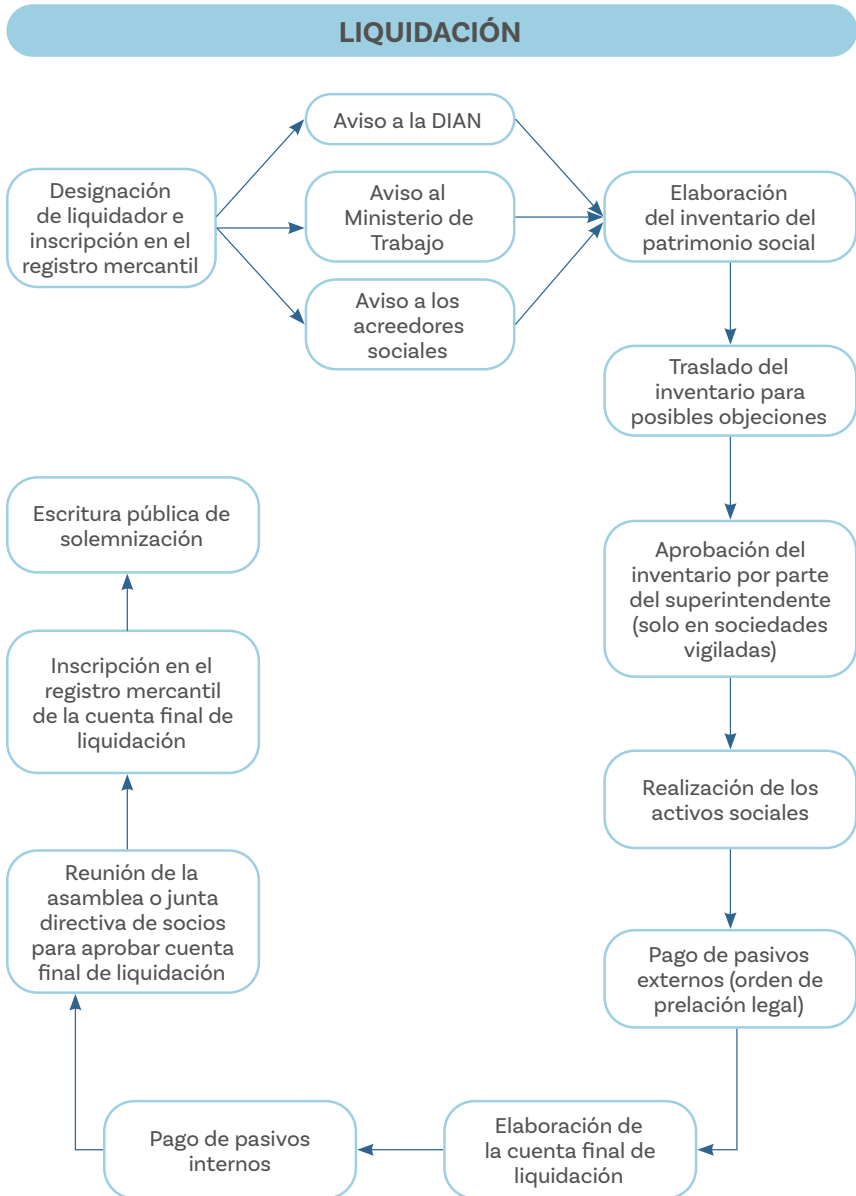
Entre las funciones de este administrador para la finalización del ente se encuentran, por ejemplo, realizar un balance de la situación que afronta la sociedad en liquidación, llevar la contabilidad, terminar las operaciones y realizar las necesarias para la liquidación, como podrían ser enajenar los bienes sociales, pagar a los acreedores externos e internos (socios o accionistas), de conformidad con la prelación legal establecida en nuestro Código Civil en su canon número 2495 cobrar a los deudores, entre otras.

Antes de mencionar el proceso liquidatorio es necesario reconocer que según la organización y su situación el proceso será distinto, como por ejemplo en las sociedades por acciones simplificadas donde

se flexibiliza el proceso liquidatorio, al sujetarlo al trámite previsto para la liquidación del patrimonio de sociedades de responsabilidad limitada, vale decir, sin que sea necesario agotar el trámite de presentación y aprobación de inventario a que alude el artículo 233

Ilustración 10

Procedimiento de liquidación



Fuente: Elaboración del autor con base en el libro *Derecho Societario* de Francisco Reyes Villamizar

del Código de Comercio. (Proyecto de Ley 211 de 2007) Se propuso regular, por primera vez en la legislación colombiana, la operación de enajenación global de activos, con el propósito de someterla a aprobación de la asamblea y otorgarles a los accionistas ausentes y disidentes un derecho de retiro equivalente al que existe en las operaciones que se cumplen por vía de fusión o escisión. Por lo demás, se contempla un procedimiento abreviado para aquellos procesos de fusión en los que una sociedad por acciones simplificada sea absorbida por otra sociedad que detente más del 90% de las acciones de ésta. (Alarcón Lora A., 2013)

La legislación colombiana ha desarrollado diferentes trámites liquidatorios a los que deben someterse las sociedades dependiendo de ciertas circunstancias específicas en las que se encuentra. Estos procedimientos liquidatorios son:

8.2.1. Liquidación privada o voluntaria

La liquidación privada tiene su fuente en el Código de Comercio, cuyo artículo 222 expresa que en el momento que ocurriere la disolución de una sociedad se debe proceder inmediatamente a su liquidación. El inicio de tal liquidación, conforme a la norma mencionada, impide la realización de “nuevas operaciones” que tengan como objetivo el desarrollo del objeto social de tal sociedad, esta última solo tendrá capacidad para la realización de actos que sean imprescindibles en el proceso de liquidación.

Es importante señalar que el proceso liquidatorio privado es realizado por un **LIQUIDADOR ESPECIAL**, quien debe ser nombrado por el máximo órgano social (asamblea general de accionistas o juntas de socios), y adicional a ello, tal nombramiento debe ser

registrado, pues si no se realizare actuarán como liquidadores los representantes legales de la sociedad, conforme con el artículo 227. Solo con el registro del nombramiento el liquidador podrá ejercer sus facultades. Cabe anotar que para que sea inscrita la designación en el registro mercantil debe anexarse al acta donde se decide el nombramiento, una carta de aceptación y copia de la cédula de ciudadanía del representante legal principal y o suplente si lo hubiere.

Se entiende que es un trámite privado, en razón de que el liquidador especial es nombrado por los mismos asociados, es decir, es la misma sociedad quien la realiza y en tal liquidación no participan entidades del Estado. El Código de Comercio, en su artículo 231, contempla la posibilidad del nombramiento de varios liquidadores y cualquier desacuerdo entre ellos será resuelto por la junta de socios o la asamblea de la sociedad. Ahora bien, ¿qué ocurre cuando no es posible nombrar a un liquidador? En estos casos, cualquiera de los asociados puede solicitarlo ante la Superintendencia de Sociedades y ella podrá realizar por sí misma el nombramiento, y deberá hacerlo inmediatamente (Artículo 228).

Aunque previamente se ejemplificaron algunas, es necesario que en este punto se resuman las funciones del liquidador:

Tabla 12

Funciones del liquidador

-
- | | |
|----------|---|
| 1 | Informar a los acreedores de la liquidación de la sociedad (Artículo 232) mediante aviso en el periódico de circulación en el domicilio de la sociedad. |
|----------|---|
-

-
- 2** Realizar el inventario del haber social (que debe incluir aspectos como el informe detallado de los activos y de los pasivos de la sociedad).

 - 3** Dar continuidad y concluir todas las operaciones realizadas por la sociedad que quedasen pendientes.

 - 4** Solicitar la rendición de cuentas de los administradores anteriores o quien haya manejado el capital social.

 - 5** Cobrar los créditos activos de la sociedad.

 - 6** Reclamar la restitución de los bienes sociales que posean ya sea los asociados o algún tercero.

 - 7** Realización o venta de los bienes sociales

 - 8** Guardar y llevar los libros y la correspondencia de la sociedad

 - 9** Cancelar las cuentas a los terceros con lo recolectado con la venta de los bienes sociales.

 - 10** Rendir las cuentas del proceso de liquidación a los interesados en las sesiones ordinarias previstas para ello.
-

Fuente: Elaboración del autor.

Una vez iniciado el proceso de disolución y aceptado el cargo de liquidador, este deberá llevar a cabo su gestión cumpliendo las siguientes etapas procesales: en primer lugar deberá aceptar el cargo ante la misma sociedad, puede ser en la reunión que lo designó o en carta independiente; luego de su inscripción en el registro mercantil debe notificar a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales del respectivo (DIAN) la apertura del proceso liquidatorio para que dicha institución estatal se haga parte desde el proceso en caso de que la sociedad le adeude dinero por conceptos fiscales. De omitir esta notificación a la división de cobranzas, el liquidador será solidariamente responsable con los

créditos tributarios insolutos, posteriormente deberá publicar un aviso en un periódico de alta circulación en el domicilio social (artículo 232 CCo.), ello con la finalidad de que se hagan parte los acreedores sociales para el respectivo pago de sus acreencias.

A continuación, se realiza el inventario de bienes de pasivos y de activos, como también el avalúo de los mismos; estas decisiones se adoptan y son aprobadas por la respectiva asamblea general de accionistas o junta de socios, de acuerdo al tipo social que se liquida.

A partir de este momento, se procede a la realización o venta de los activos para el pago de los pasivos, de conformidad con la prelación legal establecida en el artículo 2495 del Código Civil colombiano: en primer lugar se cancelarán los créditos laborales de pensionados y trabajadores activos en su orden, luego los créditos fiscales del orden nacional, departamental o municipal, luego los créditos que estén soportados con una garantía real, prenda o hipoteca, los que están respaldados por una fiducia, porque este contrato es una garantía admisible para el sector financiero, y finalmente se realizará el pago a los acreedores quirografarios, es decir aquellos que respaldan su crédito en un escrito.

Una vez saldado el pasivo que adeuda la sociedad, el liquidador también tendrá la obligación de distribuir el remanente entre los asociados, de conformidad con lo establecido dentro de los estatutos sociales. Tal distribución deberá constar en un acta indicando cuánto recibió cada asociado del activo social. Esta repartición debe realizarse al mismo tiempo entre todos los miembros, salvo pacto en contrario. El pasivo interno se cancelará en el mismo porcentaje que todos y cada uno de los asociados tuvo en el aporte social al constituir la sociedad.

Cumplida la distribución del capital restante, el liquidador deberá convocar una reunión entre todos los miembros de la sociedad (junta de socios o asamblea), para que sean ellos quienes evalúen su desempeño, su rendición de cuentas, e incluso la repartición del capital sobrante al momento de la liquidación. El acta de tal reunión, que tendrá la aprobación de la rendición de cuentas del liquidador, deberá ser inscrita en el registro mercantil del domicilio de la sociedad (acta final de liquidación). A partir de allí, al inscribirse esta acta que contiene la aprobación de la cuenta final, se cancela la matrícula mercantil de la sociedad: es un acto que se asimila a la defunción o muerte del ente societario; cesando toda actividad el liquidador solo deberá cumplir adicionalmente con la obligación de custodia de los libros y papeles del comerciante por espacio de 5 años.

8.2.2. Liquidación judicial

Este tipo de trámite liquidatorio se encuentra regulado, a diferencia del anterior, en la ley 1116 de 2006. Este proceso de insolvencia persigue la realización de una liquidación que aspire favorecer al deudor con el mejor provecho de su patrimonio, y a los acreedores para la defensa de sus derechos y pago de acuerdo a la prelación establecida por la normatividad (Cardona, 2018).

Según el artículo 6 de la ley previamente enunciada, la competencia para conocer el procedimiento de liquidación judicial de las sociedades mercantiles recae en la Superintendencia de Sociedades, para las sociedades vigiladas por este ente gubernamental; en caso contrario, será competente para tal trámite la superintendencia que tenga la inspección, vigilancia y control de acuerdo a su objeto social.

El proceso de liquidación judicial es producto de la ocurrencia de unos supuestos fácticos establecidos en la misma normatividad concursal, esto es, la cesación de pagos durante más de 90 días por parte del deudor, en el ejercicio de las labores ordinarias de la sociedad. O que sobre la sociedad recaigan dos o más demandas ejecutivas, representando este incumplimiento un porcentaje mayor al 10% del pasivo total de la sociedad concursada (Ley 1116 de 2006, art. 9 y 10).

Por otro lado, existen ciertas causales establecidas por la normatividad especial, que dan lugar a la apertura del proceso de liquidación judicial, a saber:

Tabla 13

Causales de liquidación

1	Incumplimiento del acuerdo de reorganización o fracaso del concordato de conformidad con la Ley 1116 de 2006
2	Cualquiera de las causales contenidas en el artículo 49 de la Ley 1116 de 2006.
2.1	Solicitud directa del deudor
2.2	Abandono de los negocios del deudor
2.3	Solicitud de la autoridad que tenga como obligación la inspección, vigilancia y control de la sociedad
2.4	Decisión de la Superintendencia de Sociedades debidamente fundamentada.
2.5	Petición del deudor y de un número de acreedores que sean titulares de 50% o más del pasivo externo.

-
- 2.6** Solicitud de una autoridad o de un representante extranjero de iniciar el procedimiento (insolvencia transfronteriza).
-
- 2.7** Tener obligaciones vencidas de retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a los trabajadores, mesadas pensionales o aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.
-

Fuente: Elaboración del autor.

El proceso de liquidación judicial iniciará cuando la Superintendencia de Sociedades comience el trámite por medio de una providencia que dispondrá, entre otras cosas, el nombramiento del liquidador, la imposibilidad del deudor de realizar cualquier operación relacionada con el cumplimiento de su objeto social, decreto de medidas cautelares, orden de fijar aviso por 10 días en las oficinas de la Superintendencia de Sociedades que anuncie a los acreedores el inicio del proceso liquidatorio, etc.

Con el inicio del proceso de liquidación judicial se tienen los siguientes efectos, contenidos en el artículo 50 de la ley 1116 de 2006:

- Disolución de la persona jurídica (sociedad); en este punto deberá anunciarse como *en liquidación judicial*.
- En caso de haber órganos sociales y de fiscalización de la sociedad, la cesación de sus funciones.
- Separación de todos los administradores.
- Terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea que no sean ne-

cesarios para la protección de los activos sociales. Del mismo modo, la terminación de contratos de fiducia mercantil y encargos fiduciarios celebrados por el deudor.

- Terminación de los contratos de trabajo con sus respectivas indemnizaciones previstas en el Código Sustantivo del Trabajo.
- Remitir copia de la providencia que dio inicio al proceso de liquidación judicial al Ministerio de Protección Social.
- Interrupción del término de prescripción e inoperancia de la caducidad respecto de las acciones previstas contra el deudor o cualquier persona que deba cumplir su obligación, que sean exigibles desde antes de iniciar la liquidación judicial.
- Exigibilidad de las condiciones a plazo del deudor.
- Prohibición de los administradores, asociados, de disponer de los bienes que pertenecen al patrimonio liquidable del deudor.

Una vez se desfije el aviso que anuncia a los acreedores el inicio del trámite de liquidación, los acreedores, conforme con el artículo 48 de la Ley 1116 de 2006, tienen un término de 20 días para presentar sus créditos al liquidador, entendiendo crédito como cualquier deuda. En los casos de liquidación judicial por incumplimiento de reorganización o de concordato, se entenderán como presentados al liquidador.

Terminado tal plazo, el liquidador, en un término no menor a un mes ni mayor a tres, deberá enviar a la Superintendencia de Sociedades la documentación exhibida por los acreedores de la sociedad deudora y el proyecto de reconocimiento y graduación

de créditos y derechos de voto, sobre el cual se correrá traslado por un plazo de 5 días por la Superintendencia. En este tiempo, se presentan las objeciones. Los acreedores podrán objetar tales créditos solicitando o aportando sus pruebas (Artículo 29, Ley 1116 de 2006). No obstante, no se podrán objetar:

Tabla 14

No procedencia de objeción

EL DEUDOR: las acreencias incluidas en la relación de pasivos presentada por él, al momento de la solicitud de inicio del proceso de reorganización.

EL ADMINISTRADOR: las obligaciones de acreedores externos que estén incluidas dentro de la relación efectuada por el deudor.

Fuente: Elaboración del autor.

Una vez concluido el término de traslado, el juez de concurso correrá traslado por 3 días para que se pronuncien sobre las tales objeciones. Culminado el trámite de las objeciones o en el caso de no haberse presentado en el traslado del proyecto de graduación y calificación, la Superintendencia dispondrá de 15 días para proferir el auto que concede los créditos. En el caso que la liquidación sea producto de incumplimiento de concordato o de acuerdo de reorganización, es obligación del liquidador la actualización de los créditos desde la fecha de inicio de la liquidación.

La Ley 1116 de 2006 incluyó un nuevo componente para la finalización de las obligaciones llamado adjudicación de bienes, que se refiere a la enajenación de aquellos bienes sobre los cuales no es posible su venta; adicional a este, existe la posibilidad tradicional de recurrir a la enajenación de los activos sociales para el

saneamiento de los acreedores sociales. Es importante mencionar que este proceso se realiza previo inventario de los activos sociales por parte del liquidador, que se debe enviar a la Superintendencia de Sociedades para correr traslado para viabilizar cualquier objeción que los acreedores consideren presentar.

Por otra parte, si no es viable la venta de activos para el pago de pasivos, el artículo 57 de la ley previamente enunciada establece un plazo de 2 meses, contados desde el momento en que quede en firme la calificación y graduación de créditos y el inventario de bienes del deudor, para dar inicio a la enajenación de los activos, anteriormente inventariados por el liquidador, ya sea por venta o por subasta.

Ilustración 11

Acuerdo de adjudicación

Los dineros provenientes de los activos, además de aquellos no enajenados, deben ser la base del denominado **ACUERDO DE ADJUDICACIÓN**, desarrollado entre los acreedores y el deudor respecto del pago de las obligaciones. El liquidador tendrá un plazo de máximo 30 días para presentar tal acuerdo ante la Superintendencia de Sociedades.

Fuente: Elaboración del autor.

El acuerdo de adjudicación debe ser aprobado por todos los acreedores y confirmado por el juez de concurso; en caso de no aprobarse, el juez dictará providencia de adjudicación en un término de 15 días siguientes al vencimiento del plazo anterior (30 días para presentar el acuerdo).

El proceso de liquidación judicial finalizará cuando se encuentre ejecutoriada la providencia de adjudicación o por la existencia

de un acuerdo de reorganización. Tal providencia deberá ser inscrita en el registro mercantil del domicilio de la sociedad o en el que corresponda si hubiere bienes especiales sujetos a registro (inmuebles, automotores, buques de gran calado, mercas, etc.).

8.2.3. Liquidación por adjudicación

En relación con lo anterior, aquellos bienes no enajenados serán adjudicados a los acreedores por medio de providencia, bajo las siguientes reglas contenidas en el artículo 58 de la Ley 1116 de 2006:

Tabla 15

Reglas de bienes no enajenados

1	La repartición de todos los bienes a adjudicar (incluido el dinero) debe realizarse de conformidad con las preferencias legales de los créditos.
2	Se debe adjudicar a todos los acreedores, en relación a su crédito, cosas que sean de la misma naturaleza y calidad.
3	El orden de repartición será: Primero el dinero, seguido de los bienes; luego bienes muebles corporales; por último, los bienes muebles incorporales.
4	Es preferible la realización de una adjudicación en bloque o en estado de unidad productiva.
5	Con relación a lo que le corresponda a cada uno, la adjudicación de los acreedores debe ser realizada en común y proindiviso.
6	Al momento del proceso de liquidación judicial el juez debe procurar el resultado más equitativo posible, apelando a los criterios de semejanza, igualdad y equivalencia entre los bienes.

Fuente: Elaboración del autor.

Ilustración 12

Finalización de la adjudicación

Con la finalización de la adjudicación (los acreedores tienen derechos de dominio sobre los bienes) **finaliza la obligación del deudor.**

Fuente: Elaboración del autor.

Es importante dejar claro que existe la posibilidad de que el acreedor no acepte el acuerdo de adjudicación. Este deberá informarlo al liquidador dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la providencia de adjudicación, de conformidad con el artículo 59 de la ley referenciada. El liquidador deberá comunicar al juez cuáles acreedores no aceptaron el acuerdo y, por lo tanto, rechazaron los bienes; cuando esto ocurra el juez entenderá que renuncian a la acreencia y los bienes serán destinados a los demás acreedores.

8.2.4. Liquidación de las sociedades sometidas a regímenes especiales

Las organizaciones financieras, debido a los efectos que implica su liquidación, tienen una regulación especial y se encuentran reguladas y vigiladas por la Superintendencia Financiera. El Decreto 2555 de 2010, que ha sido posteriormente modificado por diferentes decretos, recoge y reexpide las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores, dictando ciertos lineamientos y parámetros en materia de liquidación de estas entidades financieras. Pero el principal regulador es el Decreto ley 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Por último, se debe analizar igualmente en los nuevos procesos concursales creados por los Decretos legislativos 560 y 772 du-

rante el año 2020, que constituyen un régimen transitorio de insolvencia, especialmente los acuerdos de reorganización, procesos de saneamiento concursal llevados a partir de los mismos por las Cámaras de Comercio, las reorganizaciones abreviadas y la aplicación de la llamada liquidación simplificada; posteriormente conocer las solicitudes y admisión a procesos creados por los mismos (Alarcon Lora et al, 2020).

El proceso de liquidación judicial simplificado (en adelante LJS) se crea con el fin de atender las pequeñas insolvencias de los deudores que establece la Ley 1116 de 2006 como habilitados para ser admitidos a un proceso de liquidación judicial. Teniendo en cuenta el gran número de deudores que se espera admitir por efectos de la crisis económica ocasionada por la emergencia sanitaria de la epidemia del Covid-19, y al igual que en el Proceso de Reorganización Abreviado (PRA), se estableció que aquellos deudores cuyos activos sean inferiores a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sólo podrán ser admitidos a proceso de LJS (Talero Castro & Wilches Durán, 2010).

Para efectos de ser admitido, se deberá presentar ante la Superintendencia de Sociedades una solicitud de admisión con los requisitos sustanciales y formales establecidos en la Ley 1116 de 2006, entre los que destacamos:

- Copia del acta contentiva de la reunión del órgano social competente según los estatutos, en la cual conste la decisión de autorizar al representante legal para solicitar el proceso de liquidación judicial (Torres, 2018).
- Estados financieros correspondientes a los tres (3) últimos ejercicios, debidamente certificados, dictaminados en caso de contar con revisor fiscal y acompañados de las

notas por ser parte integral de los mismos (Wilches Durán, 2008).

- Estados financieros con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de solicitud del proceso de liquidación judicial debidamente certificados, dictaminados y acompañados de las notas por ser parte integral de los mismos.
- Estado de costos y gastos operacionales con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud al proceso de liquidación judicial.
- Un estado de inventario de activos y pasivos cortado al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de solicitud al proceso de liquidación judicial, debidamente valorado y certificado.
- Memoria explicativa de las causas que llevaron al deudor a la situación de insolvencia.

Una relación de los procesos judiciales y de cualquier procedimiento o actuación administrativa de carácter patrimonial que adelante el deudor, o que cursen contra él (Claro, 2021).

Una vez el juez verifica la completitud de la información, procederá a aceptar la solicitud y dará inicio al proceso, dejando a disposición de los acreedores la información de manera permanente, con el fin de ser verificada y de esta manera garantizar igualdad procesal y participación en reuniones y audiencias inherentes al proceso liquidatorio (Casadiego, 2020).

En el auto de apertura del proceso, el juez del concurso designará un liquidador de la lista de auxiliares de justicia de la Superintendencia de Sociedades quien, dentro de los quince (15) días siguientes a su posesión, deberá remitir una estimación de los gastos necesarios para llevar a cabo el proceso de liquidación, incluyendo las indemnizaciones por terminación de los contratos de trabajo.

En el proceso se les dará la oportunidad a los acreedores de presentar sus acreencias al liquidador dentro de los diez (10) días siguientes a la desfijación del aviso que informa sobre la apertura del proceso. Una vez finalice el término para presentar las acreencias, el auxiliar de justicia cuenta con quince (15) días para remitir al Juez del Concurso el proyecto de calificación y graduación de créditos, con el fin de que sea trasladado por cinco (5) días. Sólo cuando se manifieste la intención de aplicar lo establecido en el artículo 66 de la Ley 1116 de 2006:

Aprobado el inventario valorado, la calificación y graduación de créditos y los derechos de voto, el liquidador o quienes representen no menos del treinta y cinco por ciento (35%) de los derechos de voto admitidos, podrán proponer la celebración de un acuerdo de reorganización, para lo cual, el juez del concurso convocará a una audiencia. A este acuerdo, le serán aplicables en lo pertinente las reglas previstas en esta ley para el acuerdo de reorganización.

En caso de incumplimiento del acuerdo de reorganización, será reiniciado el proceso de liquidación judicial.

O en el artículo 6 del Decreto 560 de 2020:

Salvamento de empresas en estado de liquidación inminente. Con el propósito de rescatar la empresa y conservar la unidad productiva, cualquier acreedor podrá evitar la liquidación judicial de un deudor afectado por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, manifestando su interés en aportar nuevo capital, en los términos que se indican a continuación, siempre y cuando se evidencie con la información que reposa en el expediente que el patrimonio de la concursada es negativo.

Los acreedores tendrán la oportunidad de presentar objeciones al valor neto de liquidación asignado a los bienes, presentando un avalúo de acuerdo con lo señalado en la Ley 1116 de 2006. Posterior a esto se tendrán dos (2) meses para ejecutar las ofertas de compraventa y, en caso de no presentarse, después de este plazo se contará con diez (10) días para que el liquidador presente el proyecto de adjudicación y los bienes deberán ser adjudicados dentro de los veinte (20) días siguientes a la firmeza de la adjudicación (Alarcón Lora et al, 2022).

BIBLIOGRAFÍA

Alarcón Lora, A. (2013). Las sociedades por acciones simplificadas en el nuevo derecho societario colombiano. *Saber, Ciencia y Libertad*, 57-68.

Alarcón Lora, A. A. (2010). *Incidencia de la Ley 550 de 1999 en el sector real de la economía de Cartagena de Indias*. [Tesis de maestría]. Universidad del Norte.

Alarcón Lora, A. A. (2020). Análisis e Impacto de la Ley de Reorganización Empresarial en la ciudad de Cartagena. *Revista Dictamen Libre*, (26), 99-113. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dictamenlibre/article/view/6185/6763>

Alarcón Lora, A. A., Álvarez González, G.M., & Árias Romero, L. A. (2022). Régimen transitorio de insolvencia en Colombia: Impacto en Cartagena de Indias D.T. y C. durante el año 2020 de los nuevos procesos concursales creados por los decretos de emergencia económica emitidos por el Gobierno Nacional. *Revista Saber, Ciencia Y Libertad*, 17 (1), 199-218.

Alarcón Lora, A. A., Quintana Perez, J. C., & Varela Contreras, H. (2020). La empresa una sinergia entre el subsistema legal y el financiero. Aspectos fundamentales. En J. Cardona Torres & Z. Romero Gonzalez, *Factores claves en la gerencia de empresas* (pps. 93-128). Universidad Libre.

- Barrero, A. (2016). *Manual para el establecimiento de sociedades: desde su constitución hasta su liquidación voluntaria y judicial* (6ª ed.). Librería Ediciones del Profesional.
- Cámara de Comercio de Medellín. (25 de 10 de 2011). *Historia de las Sociedades Mercantiles*. Archivo de video]. YouTube. Recuperado el 20 de 10 de 2014. www.camaramedellin.com: <https://www.youtube.com/watch?v=MFzLPfRmu88>
- Cardona, D. (2018). *La eficacia del proceso de reorganización empresarial dentro del régimen de insolvencia colombiano*. Ediciones EAFIT.
- Casadiegos, D. (2020). *Análisis del régimen de insolvencia de persona natural no comerciante en Colombia*. Universidad de la Costa.
- Cascante, M., & Duque, M. (2015). *Sociedades mercantiles*. Universidad Católica de Colombia.
- Claro, L. (2021). *La Seguridad Jurídica en la Insolvencia Transfronteriza en Colombia*. Universidad Santo Tomás.
- Congreso de la República de Colombia. (1995). Ley 222. *Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones*. DO. No. 42156.
- Congreso de la República de Colombia (1998). Ley 489. *Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*. DO. 43464.

- Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1014. *De fomento a la cultura del emprendimiento*. DO. 46164.
- Congreso de la República de Colombia. (2007). Proyecto de Ley 211. *Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada*. <https://actualicese.com/proyecto-de-ley-211-de-2007-senado/>
- Congreso de la República de Colombia. (2008). Ley 1258. *Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada*. DO. No. 47194.
- Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (1873). Ley 84. *Código Civil*. DO. 2867.
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Leyer.
- Corte Constitucional. (Marzo 10, 1994). Sentencia C-110. (José Gregorio Hernández Galindo, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-110-94.htm>
- Corte Constitucional. (Diciembre 11, 1998). Sentencia T-781. (Alfredo Beltrán Sierra, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-781-98.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (Mayo 12, 1999). Sentencia C-333. (Alejandro Martínez Caballero, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-333-99.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (Diciembre 5, 2001). Sentencia C-1287 (Marco Gerardo Monroy Cabra, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1287-01.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. (Marzo 15, 2006). Sentencia C-189. (Rodrigo Escobar Gil, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-189-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (Abril 23, 2008). Sentencia C-384. (Jaime Cordova Triviño, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-384-08.htm#:~:text=A%20falta%20de%20estipulaciones%2C%20se,el%20funcionamiento%20de%20la%20sociedad.>
- Corte Constitucional de Colombia. (2011). (Abril 6, 2011). Sentencia C-263. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-263-11.htm>
- Di Pietro, A., & Lapiezza Elli, A. (1992). *Manual de Derecho Romano*. DePalma.
- Escamilla, V. (2021). *Conferencia sobre la armonización del Derecho Constitucional con la Civilidad*. Universidad de Cartagena.
- Espinosa, L. (2009). *Teoría General de las Sociedades Comerciales* (3° ed.). Universidad Sergio Arboleda.
- Garay, L. J. (1999). *Globalización y Crisis ¿Hegemonía o corresponsabilidad?* TM Editores.
- Gonzales Correa, B. H. (2010). Las sociedades unipersonales en el derecho colombiano. Precedente. *Revista Jurídica*, 211-233. <https://doi.org/10.18046/prec.v0.1439>
- Grupo Nutresa. (s. f.). Historia. <https://gruponutresa.com/historia/>

- Lucarelli Mo o, R. (2002). Historia de las Sociedades Comerciales. Obtenido de Dokumen: <https://dokumen.tips/documents/historia-de-las-sociedades-comerciales.html?page=1>
- Munera, A. (2020). *La independencia de Colombia. Olvidos y ficciones. Cartagena de Indias (1580-1821)*. Critica.
- Narváez García, J. I. (2002). *Derecho mercantil colombiano: Teoría general de las sociedades* (Vol. III). Legis.
- Otaegui, J. C. (1984). *Concentración Societaria*. Abaco de Rodolfo DePalma.
- Paternina, L.L. (2015). La pérdida del animus societatis como causal de disolución de la sociedad. *Revista de Derecho Privado* (53), 1-31. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360039790007>
- Presidencia de la República de Colombia. (Marzo 27, 1971). Decreto 410. *Por el cual se expide el Código de Comercio*. DO. 33339. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41102>
- Presidencia de la República de Colombia. (Diciembre 31, 1992). Decreto 2153. *Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones*. DO. 40704. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=38168>
- Presidencia de la República de Colombia. (Mayo 26, 2007). Decreto 1074. *Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo*. DO. 49523. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=76608>

- Presidencia de la República de Colombia. (Marzo 17, 2020). Decreto 417. *Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional*. DO. 51259. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=110334>
- Presidencia de la República de Colombia. (Abril 15, 2020). Decreto 560. *Por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica*. DO. 51286. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=113637>
- Prodygytek_29. (s. f.). *Historia de la Superintendencia de Sociedades* [Línea del tiempo]. Timetoast. <https://www.timetoast.com/timelines/historia-de-la-superintendencia-de-sociedades>
- Real Academia de la Lengua Española. (2014a). Escindir. En *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/escindir?m=form>
- Real Academia de la Lengua Española. (2014b). Fusionar. En *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/fusionar?m=form>
- Reyes Villamizar, F. (2004). *Derecho Societario* (Tomo I). Temis.
- Rodríguez, J. (2021). *Nuevo régimen de insolvencia*. Universidad Externado de Colombia.
- Shneeman, A. (1997). *The Law Of Corporations, Partnerships, and Sole Proprietorships*. Lawyers Corporative Publishing.

Stoetzer, O. (1962). La influencia del pensamiento político europeo en la América española el escolasticismo y el período de la Ilustración. *Revista de Estudios Políticos*, (121), 257-266.

Superintendencia de Sociedades de Colombia. (Junio 30, 1998). Oficio 220-33397. *El pago de las utilidades a un socio industrial sin estimación del valor de su trabajo, es viable hacerla en forma de acciones de la misma sociedad, por acuerdo entre las partes.* <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-33397.pdf/0eb7acbc-35cc-0873-ef93-6ba9ebe5423f?version=1.3&t=1670907376956>

Superintendencia de Sociedades de Colombia. (Octubre 7, 2003). Oficio 220-64522. *Omisión de inscribir en el Registro Mercantil la Escritura Pública de constitución de una sociedad.* <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-64522.pdf/87209bbc-0238-5660-ab08-94a67cb821f3?version=1.3&t=1670906059595>

Superintendencia de Sociedades de Colombia. (Abril 27, 2004). Oficio 220-018278. *Reserva Estatutaria - Limitación de aportes.* <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-018278.pdf/d2905637-98d1-d360-ed58-e2c9829da4a4?version=1.2&t=1670905899143>

Superintendencia de Sociedades de Colombia. (Marzo 23, 2007). Circular Externa 100-000001. *Régimen de autorización general en fusiones y escisiones - instrucciones de transparencia y revelación de información.* DO.46583. [https://www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos.dll/Circular/4004891?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](https://www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos.dll/Circular/4004891?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

- Superintendencia de Sociedades. (Noviembre 13, 2007). Oficio 220-053997. *La inspección, vigilancia y control que ejerce la Superintendencia de Sociedades, constituyen niveles de supervisión diferentes.* <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-053997.pdf/fa857420-a910-682d-5621-c5ef89d8e38a?version=1.3&t=1670904759500>
- Superintendencia de Sociedades de Colombia. (Abril 3, 2011). Oficio 220-32221. *Responsabilidad de los socios por obligaciones laborales.* <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-32221.pdf/d04637a4-1c62-90a2-1990-23e4cd30194a?version=1.2&t=1670907394016>
- Superintendencia de Sociedades de Colombia. (Abril 21, 2020). *Abecé Régimen de Rescate Empresarial Decreto Ley 560 de 2020.* <https://ccoa.org.co/wp-content/uploads/2021/01/Decreto-560-2020-SuperSociedades-ABECE-REGIMEN-RESCATE-EMPRESARIAL-1.pdf>
- Superintendencia de Sociedades de Colombia. (Junio 24, 2020). Resolución 100-004412. *Por medio de la cual se aprueba el reglamento para el Procedimiento de Recuperación Empresarial ante las Cámaras de Comercio.* DO. 51355. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion_supersociedades_4412_2020.htm
- Superintendencia de Sociedades de Colombia. (Julio 14, 2020). Oficio 220-115939. *Sucursales de sociedades extranjeras.* <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/server/api/core/bitstreams/f847d500-a62e-41f1-b2fb-2b6fae4f4b29/content>

- Talero Castro, D. L. & Wilches Durán, R. E. (2010). Validación judicial de acuerdos privados de reorganización: un ejemplo de la “privatización” del Derecho concursal en Colombia. *Universitas*, (120), 271-306.
- Torres, C. (2018). *Análisis crítico de la reglamentación de la insolvencia de la de la persona natural no comerciante a la luz de la legislación colombiana*. Universidad Cooperativa de Colombia.
- Wilches Durán, R. E. (2008). Vacíos e inconsistencias estructurales del nuevo régimen de insolvencia empresarial colombiano. Identificación y propuestas de solución. *Vniversitas*, (117), 197-219.
- Villegas, C. A. (1986). *Derecho de las Sociedades Comerciales* (Segunda edición). Abeledo-Perrot.
- Zaldivar, E., Manovil, R. M., Ragazzi, G. E., Rovira, A. L., & San Millán, C. (1973). *Cuadernos de Derecho Societario* (Tomo I). Macchi.

ANEXOS DE LA INVESTIGACIÓN

ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS - OBSERVACIÓN PARTICIPACIÓN

A continuación, se acreditan las diferentes adendas de las evidencias del desarrollo de la investigación de aula que se ha convertido en toda una didáctica para enseñar el derecho a partir de la metodología de enseñanza basada en problemas.



Facultad de Ciencias Económicas. Programa de Administración de Empresas. Universidad de Cartagena. 2006.

Como eje central del proceso de investigación se enfocaba la actividad didáctica de que los estudiantes organizaran una Asamblea General de Accionistas:



Foto: Restaurante – Distrito de Cartagena - 2015 (6° semestre Universidad de Cartagena).



Foto: Salón cultural IPCC – Distrito de Cartagena - 2022 (3 año Universidad Libre).



Foto: Restaurante DKP – Centro histórico del Distrito de Cartagena - 2022 (6° semestre Universidad de Cartagena).

Además de dichas actividades, se solicitaba a los estudiantes la construcción de documentos importantes para el proceso de comprensión de los temas, tales como:

BALANCE FINANCIERO GENERAL

Entregado por: Estudiante Victoria Cabrera, Ana María Barboza - Estudiante Camilo Casij - Estudiante Paola Simahan

DESDE 1 MARZO/2013 – HASTA 31 DIC/2013

ACTIVO CORRIENTE

DISPONIBLE	\$ 17.000.000
DEUDORES	\$99.950.000
TOTAL ACTIVOS CORRIENTES	\$116.950.000

PROPIEDAD PLANTA- EQUIPOS	\$22.500.000
EQUIPOS DE COMPUTO Y COMPUTACION	\$10.000.000
DEPRECIACION ACUMULADA	\$(200.000)
TOTAL PROPIEDAD PLANTA Y EQUIPO	\$32.300.000
TOTAL ACTIVO NO CORRIENTE	\$32.300.000
TOTAL ACTIVOS	\$149.250.000

PASIVO CORRIENTE

CUENTAS POR PAGAR	\$17.000.000
IMPUESTO, TASAS Y CONTRIBUCIONES	\$3.000.000
OBLIGACIONES LABORALES	\$10.000.000

PATRIMONIO

CAPITAL SOCIAL	\$100.000.000
RESULTADO DE EJERCICIO	\$19.250.000
TOTAL DEL PATRIMONIO	\$119.250.000
PASIVO + PATRIMONIO	<u>\$149.250.000</u>

Abogados de la Costa S.A.S**ESTADO DE RESULTADOS****INGRESOS**

SERVICIOS JURIDICOS	\$ 455.000.000
TOTAL INGRESOS OPERATIVOS	\$455.000.000

GASTOS

GASTOS OPERACIONALES	
GASTOS DE PERSONAL	\$120.000.000
HONORARIOS	\$255.000.000
SERVICIOS	\$25.250.000
GASTOS GENERALES	\$35.000.000
DEPRECIACIONES	\$(200.000)
TOTAL GASTOS OPERACIONALES	\$435.450.000

UTILIDAD OPERACIONAL	\$19.550.000
----------------------	--------------

INGRESOS NO OPERACIONALES

FINANCIEROS	\$500.000
TOTAL INGRESOS	\$500.000

GASTOS NO OPERACIONALES

GASTOS FINANCIEROS	\$800.000
TOTAL GASTOS NO OPERACIONALES	\$800.000
UTILIDAD DEL EJERCICIO	\$19.250.000

Convocatoria a Asamblea General de Accionistas

Abogados de la costa SAS

Hector Rodolfo III Consuegra Vasquez, en calidad de representante legal de la sociedad ABOGADOS DE LA COSTA SAS se permite a convocar a todos los accionistas el próximo viernes 28 de Marzo a las 7:30 PM en el restaurante la Enoteca ubicado en el centro histórico Calle San Juan de Dios N° 3-39 en la ciudad de Cartagena.

El Orden del día propuesto para la mencionada reunión es el siguiente:

1. Verificación del quórum.
2. Lectura y Aprobación del orden del día.
3. Designación del presidente y el secretario de la asamblea general de accionistas.
4. Presentación de estados financieros hasta el 31 de diciembre de 2013.
5. Aprobación de los estados financieros con corte el 31 de diciembre de 2013.
6. Informe de Gestión del Representante Legal.
7. Informe del revisor fiscal.
8. Elección de Revisor Fiscal para el periodo de 2014/2015.
9. Fijar honorarios del representante legal y el revisor fiscal para el año 2014.
10. Reforma a los estatutos para determinar nueva reserva estatutaria para abrir sucursal.
11. Presentación y aprobación del proyecto de distribución de utilidades.
- 12.
13. Otras proposiciones y varios.

Así mismo se informa a todos los accionistas que tiene a su disposición los libros y papeles sociales para el ejercicio de su derecho de inspección.

Agradecemos a los señores accionistas que no puedan asistir personalmente a esta reunión, hacerse representar mediante poder debidamente diligenciado.

Hector Rodolfo III Consuegra Vasquez
Representante legal

Cartagena, 28 de Marzo de 2014

Señores
Asamblea General de Accionistas
Abogados de la Costa SAS

Ciudad.

Ref: informe de Gestión

La rendición de cuentas es uno de los elementos fundamentales de la gestión en la sociedad por acciones simplificadas. Eso hacemos con mucho gusto mediante este Informe de Gestión y Sostenibilidad del Representante legal, así como en todo el contenido de informe, que invitamos a leer. En él se presenta de manera muy completa lo que es Abogados de la Costa SAS y los resultados logrados durante lo corrido del año 2013.

En este primer año de ejercicio hemos reportado un crecimiento muy positivo, dándonos a conocer en un mercado Cartagenero, que ya empieza a reconocer a Abogados de la Costa como una gran alternativa al momento de asesorarse y estar dentro de un proceso Judicial.

1. Análisis del estado de resultado y el balance general.

En cuanto al análisis de resultado hemos tenido un primer año muy favorable donde no hubo pérdidas, por el contrario, alcanzamos una utilidad de ejercicio de \$19.250.000, eso debido al buen desempeño de nuestros abogados que lograron que la empresa recaudara \$455.000.000 en servicios jurídicos mientras que, en cuanto a los gastos, el rubro que tuvo mayor valor económico fue el de los horarios de nuestros abogados el cual se les pagó

255.000.000. Esta suma la tienen merecida nuestros abogados, sin embargo, pienso que solo debemos tomar esta utilidad de ejercicio como punto de partida, puesto que, según las previsiones contenidas en este informe de gestión, para este año 2014 pensamos en duplicar dicha suma.

Ahora, en cuanto al balance general, como se puede observar en los estados financieros, hay una notoria diferencia entre los activos y los pasivos, debido a la buena gestión que he tenido como representante legal que ha aumentado el patrimonio total de la sociedad a la suma de 119.250.000 en solo 9 meses de ejercicio.

2. Avance previsible de la sociedad.

Para el año 2014, si la sociedad sigue evolucionando como lo ha hecho hasta el momento, se abrirá una nueva sucursal en otra importante ciudad en la costa caribe para ampliar nuestros servicios a un mayor número de clientes.

Así mismo con la creación del área de mercadeo y publicidad proyectamos para el siguiente año un posicionamiento alto en la ciudad de Cartagena que traerá como resultados que muchos cartageneros que no tienen conocimiento de la empresa, no tengan en cuenta al momento de necesitar ayuda en cualquier asunto legal.

3. En lo transcurrido del año 2014, no se realizaron préstamos ni negocios por parte de los accionistas a la compañía, ni de la misma a los accionistas ni administradores. Solo el accionista Camilo Casij hizo un préstamo a la sociedad de \$200.000 el 10 de septiembre el cual fue cancelado en su totalidad el 10 de octubre pagando los intereses pactados.

4. Con relación a la propiedad intelectual y los derechos de autor, certifico que las licencias necesarias para el funcionamiento de la compañía, así como a la fecha las obligaciones laborales y pago de seguridad social se encuentran al día.

5. AGRADECIMIENTOS

Nuestros agradecimientos a todos los accionistas por apoyar nuestra gestión, ser tan cumplidos en el pago de los aportes y creer en este proyecto. A todos nuestros colaboradores, clientes y comunidad en general, por aportar y por inspirarnos al desarrollo de nuestra empresa de manera sostenible en este primer año de existencia.

Distribución de utilidades año 2013

Utilidad bruta del ejercicio	\$19.250.000
Pago de impuestos	\$5.775.000
Utilidad Neta del ejercicio	\$13.475.000
Descuento Reserva Legal	\$1.347.500
Total	\$12.127.500

Descuento Reserva estatutaria

DOCUMENTO PRIVADO DE CONSTITUCION No 01

En Cartagena de Indias al 1 día del mes de Marzo del año 2013,
los señores:

- Alzamora Bustamante Ana Carolina
- Gomez Horta Milena Patricia
- Arroyo Bertel Maria Angelica
- Ballestas Galvis Maria Angelica
- Barboza Perez Ana María
- Blanco Valiente Alejandra
- Cabrera Utria Victoria
- Casij Campo Camilo Javier
- Consuegra Vasquez Hector Rodolfo III
- Cuadrado Herrera Yara del Carmen
- Espinosa Calderon Alexander
- Espitaleta Florian Ayleen Paola
- Garces Sanchez Carmen Susana
- Guzman Rodriguez Claudia Teresa
- Manotas Gomez Jespeth David
- Martinez Florez Amaury Andres
- Martinez Orozco Daniela
- Ojeda Fajardo Javier Orlando
- Perez Pereira Abraham David
- Pimentel Castilla Jhonatan José
- Saenz Sanmartin Elizabeth
- Salom Olivo Andrea Carolina
- Simahan Maya Paola Andrea
- Taboada Canchila Erika Beatriz
- Tafur Peña Julliet Paola

Todos de nacionalidad Colombiana y domiciliados en la Ciudad de Cartagena, declara -previamente al establecimiento y a la

firma de los presentes estatutos-, haber decidido constituir una sociedad por acciones simplificada denominada ABOGADOS DE LA COSTA SAS, para prestar servicios de consultorías, asesorías en todas las ramas del derecho, representar a personas naturales y jurídicas que se encuentren dentro de un proceso judicial y cualquier otra actividad civil o comercial lícita, por término indefinido de duración, con un capital suscrito de \$100'000.000, dividido en 100 acciones ordinarias de valor nominal de \$ 1'000.000 cada una, que han sido liberadas en su (totalidad o en el porcentaje correspondiente), previa entrega del monto correspondiente a la suscripción al representante legal designado y que cuenta con un único órgano de administración y representación, que será el representante legal designado mediante este documento.

Una vez formulada la declaración que antecede, los suscritos han establecido, así mismo, los estatutos de la sociedad por acciones simplificada que por el presente acto se crea.

ESTATUTOS

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

ART. 1º—Forma. La compañía que por este documento se constituye es una sociedad por acciones simplificada, de naturaleza comercial, que se denominará ABOGADOS DE LA COSTA SAS, regida por las cláusulas contenidas en estos estatutos, en la Ley 1258 de 2008 y en las demás disposiciones legales relevantes.

En todos los actos y documentos que emanen de la sociedad, destinados a terceros, la denominación estará siempre seguida

de las palabras: "sociedad por acciones simplificada" o de las iniciales "SAS".

ART. 2º—**Objeto social.** La sociedad tendrá como objeto principal prestar servicios de consultorías, asesorías en todas las ramas del derecho, representar a personas naturales y jurídicas que se encuentren dentro de un proceso judicial C:\NXT\gateway.dll?f=xhitlist&xhitlist_x=Advanced&xhitlist_vpc=first&xhitlist_xsl=querylink.xml&xhitlist_sel=title;path;content-type;home-title;item-bookmark&xhitlist_d={Minutas}&xhitlist_q=[field folio-destination-name:'(1)']&xhitlist_md=target-id=0-0-0-8433. ASÍ MISMO, PODRÁ REALIZAR CUALQUIER OTRA ACTIVIDAD ECONÓMICA LÍCITA TANTO EN COLOMBIA COMO EN EL EXTRANJERO.

LA SOCIEDAD PODRÁ LLEVAR A CABO, EN GENERAL, TODAS LAS OPERACIONES, DE CUALQUIER NATURALEZA QUE ELLAS FUEREN, RELACIONADAS CON EL OBJETO MENCIONADO, ASÍ COMO CUALESQUIERA ACTIVIDADES SIMILARES, CONEXAS O COMPLEMENTARIAS O QUE PERMITAN FACILITAR O DESARROLLAR EL COMERCIO O LA INDUSTRIA DE LA SOCIEDAD.

ART. 3º—**Domicilio.** El domicilio principal de la sociedad será la ciudad de Cartagena y su dirección para notificaciones judiciales será la Centro Carrera 6 No.36-100. La sociedad podrá crear sucursales, agencias o dependencias en otros lugares del país o del exterior, por disposición de la asamblea general de accionistas.

ART. 4º—**Término de duración.** El término de duración será indefinido.

CAPÍTULO II

Reglas sobre capital y acciones

ART. 5º—**Capital Autorizado.** El capital autorizado de la sociedad es de \$100'000.000, dividido en cien acciones de valor nominal de 1'000.000 cada una.

ART. 6º—**Capital Suscrito.** El capital suscrito inicial de la sociedad es de \$100'000.000, dividido en 100 acciones ordinarias de valor nominal de \$1'000.000 cada una.

ART. 7º—**Capital Pagado.** El capital pagado de la sociedad es de 100'000.000, dividido en 100 acciones ordinarias de valor nominal de \$1'000.000 cada una.

Distribuidas así:

- Alzamora Bustamante Ana Carolina: 4
- Gomez Horta Milena Patricia : 4
- Arroyo Bertel Maria Angelica: 4
- Ballestas Galvis Maria Angelica: 3
- Barboza Perez Ana María: 3
- Blanco Valiente Alejandra: 15
- Cabrera Utria Victoria: 3
- Casij Campo Camilo Javier: 3
- Consuegra Vasquez Hector Rodolfo III: 4
- Cuadrado Herrera Yara del Carmen: 4
- Espinosa Calderon Alexander: 3
- Espitaleta Florian Ayleen Paola: 5
- Garces Sanchez Carmen Susana: 3
- Guzman Rodriguez Claudia Teresa: 3
- Manotas Gomez Jespeth David: 5

- Martínez Florez Amaury Andres: 3
- Martínez Orozco Daniela: 4
- Ojeda Fajardo Javier Orlando: 4
- Pérez Pereira Abraham David: 3
- Pimentel Castilla Jhonatan José: 2
- Saenz Sanmartin Elizabeth: 5
- Salom Olivo Andrea Carolina: 3
- Simahan Maya Paola Andrea: 3
- Taboada Canchila Erika Beatriz: 3
- Tafur Peña Julliet Paola: 4

PAR.—**Forma y Términos en que se pagará el capital.** El monto de capital suscrito se pagará, en dinero efectivo, dentro de los 24 meses siguientes a la fecha de la inscripción en el registro mercantil del presente documento.

ART. 8º—**Derechos que confieren las acciones.** En el momento de la constitución de la sociedad, todos los títulos de capital emitidos pertenecen a la misma clase de acciones ordinarias. A cada acción le corresponde un voto en las decisiones de la asamblea general de accionistas.

Los derechos y obligaciones que le confiere cada acción a su titular les serán transferidos a quien las adquiriere, luego de efectuarse su cesión a cualquier título.

La propiedad de una acción implica la adhesión a los estatutos y a las decisiones colectivas de los accionistas.

ART. 9º—**Naturaleza de las acciones.** Las acciones serán nominativas y deberán ser inscritas en el libro que la sociedad lleve conforme a la ley. Mientras que subsista el derecho de preferencia y las demás restricciones para su enajenación, las acciones no po-

drán negociarse sino con arreglo a lo previsto sobre el particular en los presentes estatutos.

ART. 10.—Aumento del capital suscrito. El capital suscrito podrá ser aumentado sucesivamente por todos los medios y en las condiciones previstas en estos estatutos y en la ley. Las acciones ordinarias no suscritas en el acto de constitución podrán ser emitidas mediante decisión del representante legal, quien aprobará el reglamento respectivo y formulará la oferta en los términos que se prevean en el reglamento.

ART. 11.—Derecho de preferencia. Salvo decisión de la asamblea general de accionistas, aprobada mediante votación de uno o varios accionistas que representen cuando menos el setenta por ciento de las acciones presentes en la respectiva reunión, el reglamento de colocación preverá que las acciones se coloquen con sujeción al derecho de preferencia, de manera que cada accionista pueda suscribir un número de acciones proporcional a las que tenga en la fecha del aviso de oferta. El derecho de preferencia también será aplicable respecto de la emisión de cualquier otra clase títulos, incluidos los bonos, los bonos obligatoriamente convertibles en acciones, las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, las acciones con dividendo fijo anual y las acciones privilegiadas.

PAR. 1º.—El derecho de preferencia a que se refiere este artículo, se aplicará también en hipótesis de transferencia universal de patrimonio, tales como liquidación, fusión y escisión en cualquiera de sus modalidades. Así mismo, existirá derecho de preferencia para la cesión de fracciones en el momento de la suscripción y para la cesión del derecho de suscripción preferente.

PAR. 2º.—No existirá derecho de retracto a favor de la sociedad.

ART. 12.—**Clases y Series de Acciones.** Por decisión de la asamblea general de accionistas, adoptada por uno o varios accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas, podrá ordenarse la emisión de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, con dividendo fijo anual, de pago o cualesquiera otras que los accionistas decidieren, siempre que fueren compatibles con las normas legales vigentes. Una vez autorizada la emisión por la asamblea general de accionistas, el representante legal aprobará el reglamento correspondiente, en el que se establezcan los derechos que confieren las acciones emitidas, los términos y condiciones en que podrán ser suscritas y si los accionistas dispondrán del derecho de preferencia para su suscripción.

PAR.—Para emitir acciones privilegiadas, será necesario que los privilegios respectivos sean aprobados en la asamblea general con el voto favorable de un número de accionistas que represente por lo menos el 75% de las acciones suscritas. En el reglamento de colocación de acciones privilegiadas, que será aprobado por la asamblea general de accionistas, se regulará el derecho de preferencia a favor de todos los accionistas, con el fin de que puedan suscribirlas en proporción al número de acciones que cada uno posea en la fecha del aviso de oferta.

ART. 13.—**Voto múltiple.** Salvo decisión de la asamblea general de accionistas aprobada por el 100% de las acciones suscritas, no se emitirán acciones con voto múltiple. En caso de emitirse acciones con voto múltiple, la asamblea aprobará, además de su emisión, la reforma a las disposiciones sobre quórum y mayorías decisorias que sean necesarias para darle efectividad al voto múltiple que se establezca.

ART. 14.—**Acciones de pago.** En caso de emitirse acciones de pago, el valor que representen las acciones emitidas respecto de los

empleados de la sociedad, no podrá exceder de los porcentajes previstos en las normas laborales vigentes.

Las acciones de pago podrán emitirse sin sujeción al derecho de preferencia, siempre que así lo determine la asamblea general de accionistas.

ART. 15.—Transferencia de acciones a una fiducia mercantil. Los accionistas podrán transferir sus acciones a favor de una fiducia mercantil, siempre que en el libro de registro de accionistas se identifique a la compañía fiduciaria, así como a los beneficiarios del patrimonio autónomo junto con sus correspondientes porcentajes en la fiducia.

ART. 16.—Restricciones a la negociación de acciones. Durante un término de cinco años, contado a partir de la fecha de inscripción en el registro mercantil de este documento, las acciones no podrán ser transferidas a terceros, salvo que medie autorización expresa, adoptada en la asamblea general por accionistas representantes del 100% de las acciones suscritas. Esta restricción quedará sin efecto en caso de realizarse una transformación, fusión, escisión o cualquier otra operación por virtud de la cual la sociedad se transforme o, de cualquier manera, migre hacia otra especie asociativa.

La transferencia de acciones podrá efectuarse con sujeción a las restricciones que en estos estatutos se prevén, cuya estipulación obedeció al deseo de los fundadores de mantener la cohesión entre los accionistas de la sociedad.

ART. 17.—Cambio de control. Respecto de todos aquellos accionistas que en el momento de la constitución de la sociedad o con posterioridad fueren o llegaren a ser una sociedad, se apli-

carán las normas relativas a cambio de control previstas en el artículo 16 de la Ley 1258 de 2008.

CAPÍTULO III

Órganos sociales

ART. 18.—Órganos de la sociedad. La sociedad tendrá un órgano de dirección, denominado asamblea general de accionistas, una revisoría fiscal y un representante legal.

ART. 20.—Asamblea general de accionistas. La asamblea general de accionistas la integran los accionistas de la sociedad, reunidos con arreglo a las disposiciones sobre convocatoria, quórum, mayorías y demás condiciones previstas en estos estatutos y en la ley.

Cada año, dentro de los tres meses siguientes a la clausura del ejercicio, el 31 de diciembre del respectivo año calendario, el representante legal convocará a la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas con el propósito de someter a su consideración las cuentas de fin de ejercicio, así como el informe de gestión y demás documentos exigidos por la ley.

La asamblea general de accionistas tendrá, además de las funciones previstas en el artículo 420 del Código de Comercio, las contenidas en los presentes estatutos y en cualquier otra norma legal vigente.

La asamblea será presidida por el representante legal o por la persona designada por los accionistas que asistan.

Los accionistas podrán participar en las reuniones de la asamblea, directamente o por medio de un poder conferido a favor de cualquier persona natural o jurídica, incluido el representante legal o cualquier otro individuo, aunque ostente la calidad de empleado o administrador de la sociedad.

Los accionistas deliberarán con arreglo al orden del día previsto en la convocatoria. Con todo, los accionistas podrán proponer modificaciones a las resoluciones sometidas a su aprobación y, en cualquier momento, proponer la revocatoria del representante legal.

ART. 21.—Convocatoria a la asamblea general de accionistas. La asamblea general de accionistas podrá ser convocada a cualquier reunión por ella misma o por el representante legal de la sociedad, mediante comunicación escrita dirigida a cada accionista con una antelación mínima de cinco (5) días hábiles.

En la primera convocatoria podrá incluirse igualmente la fecha en que habrá de realizarse una reunión de segunda convocatoria, en caso de no poderse llevar a cabo la primera reunión por falta de quórum.

Uno o varios accionistas que representen por lo menos el 20% de las acciones suscritas podrán solicitarle al representante legal que convoque a una reunión de la asamblea general de accionistas, cuando lo estimen conveniente.

ART. 22.—Renuncia a la convocatoria. Los accionistas podrán renunciar a su derecho a ser convocados a una reunión determinada de la asamblea, mediante comunicación escrita enviada al representante legal de la sociedad antes, durante o después de la sesión correspondiente. Los accionistas también podrán re-

nunciar a su derecho de inspección por medio del mismo procedimiento indicado.

Aunque no hubieren sido convocados a la asamblea, se entenderá que los accionistas que asistan a la reunión correspondiente han renunciado al derecho a ser convocados, a menos que manifiesten su inconformidad con la falta de convocatoria antes que la reunión se lleve a cabo.

ART. 23.—Derecho de inspección. El derecho de inspección podrá ser ejercido por los accionistas durante todo el año. En particular, los accionistas tendrán acceso a la totalidad de la información de naturaleza financiera, contable, legal y comercial relacionada con el funcionamiento de la sociedad, así como a las cifras correspondientes a la remuneración de los administradores sociales. En desarrollo de esta prerrogativa, los accionistas podrán solicitar toda la información que consideren relevante para pronunciarse, con conocimiento de causa, acerca de las determinaciones sometidas a consideración del máximo órgano social, así como para el adecuado ejercicio de los derechos inherentes a las acciones de que son titulares.

Los administradores deberán suministrarles a los accionistas, en forma inmediata, la totalidad de la información solicitada para el ejercicio de su derecho de inspección.

La asamblea podrá reglamentar los términos, condiciones y horarios en que dicho derecho podrá ser ejercido.

ART. 24.—Reuniones no presenciales. Se podrán realizar reuniones por comunicación simultánea o sucesiva y por consentimiento escrito, en los términos previstos en la ley. En ningún caso se requerirá de delegado de la Superintendencia de Sociedades para este efecto.

ART. 25.—Régimen de quórum y mayorías decisorias. La asamblea deliberará con un número plural de accionistas que representen cuando menos la mitad más uno de las acciones suscritas con derecho a voto. Las decisiones se adoptarán con los votos favorables de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más uno de las acciones con derecho a voto presentes en la respectiva reunión.

Cualquier reforma de los estatutos sociales requerirá el voto favorable del 100% de las acciones suscritas, incluidas las siguientes modificaciones estatutarias:

- (i) La modificación de lo previsto en el artículo 16 de los estatutos sociales, respecto de las restricciones en la enajenación de acciones.
- (ii) La realización de procesos de transformación, fusión o escisión.
- (iii) La inserción en los estatutos sociales de causales de exclusión de los accionistas o la modificación de lo previsto en ellos sobre el particular;
- (iv) La modificación de la cláusula compromisoria;
- (v) La inclusión o exclusión de la posibilidad de emitir acciones con voto múltiple; y
- (vi) La inclusión o exclusión de nuevas restricciones a la negociación de acciones.

PAR.—Así mismo, requerirá determinación unánime del 100% de las acciones suscritas, la determinación relativa a la cesión global de activos en los términos del artículo 32 de la Ley 1258 de 2008.

ART. 26.—Fraccionamiento del voto. Cuando se trate de la elección de comités u otros cuerpos colegiados, los accionistas po-

drán fraccionar su voto. En caso de crearse junta directiva, la totalidad de sus miembros serán designados por mayoría simple de los votos emitidos en la correspondiente elección. Para el efecto, quienes tengan intención de postularse confeccionarán planchas completas que contengan el número total de miembros de la junta directiva. Aquella plancha que obtenga el mayor número de votos será elegida en su totalidad.

ART. 27.—**Actas.** Las decisiones de la asamblea general de accionistas se harán constar en actas aprobadas por ella misma, por las personas individualmente delegadas para el efecto o por una comisión designada por la asamblea general de accionistas. En caso de delegarse la aprobación de las actas en una comisión, los accionistas podrán fijar libremente las condiciones de funcionamiento de este órgano colegiado.

En las actas deberá incluirse información acerca de la fecha, hora y lugar de la reunión, el orden del día, las personas designadas como presidente y secretario de la asamblea, la identidad de los accionistas presentes o de sus representantes o apoderados, los documentos e informes sometidos a consideración de los accionistas, la síntesis de las deliberaciones llevadas a cabo, la transcripción de las propuestas presentadas ante la asamblea y el número de votos emitidos a favor, en contra y en blanco respecto de cada una de tales propuestas.

Las actas deberán ser firmadas por el presidente y el secretario de la asamblea. La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas.

ART. 28.—Representación Legal. La representación legal de la sociedad por acciones simplificada estará a cargo de una persona natural, accionista o no, quien no tendrá suplentes, designado para un término de 3 años por la asamblea general de accionistas.

Las funciones del representante legal terminarán en caso de dimisión o revocación por parte de la asamblea general de accionistas, de deceso o de incapacidad en aquellos casos en que el representante legal sea una persona natural y en caso de liquidación privada o judicial, cuando el representante legal sea una persona jurídica.

La cesación de las funciones del representante legal, por cualquier causa, no da lugar a ninguna indemnización de cualquier naturaleza, diferente de aquellas que le correspondieren conforme a la ley laboral, si fuere el caso.

La revocación por parte de la asamblea general de accionistas no tendrá que estar motivada y podrá realizarse en cualquier tiempo.

En aquellos casos en que el representante legal sea una persona jurídica, las funciones quedarán a cargo del representante legal de ésta.

Toda remuneración a que tuviere derecho el representante legal de la sociedad, deberá ser aprobada por la asamblea general de accionistas.

ART. 29.—Facultades del representante legal. LA SOCIEDAD SERÁ GERENCIADA, ADMINISTRADA Y REPRESENTADA LEGALMENTE ANTE TERCEROS POR EL REPRESENTANTE LEGAL, QUIEN NO TENDRÁ RESTRICCIONES DE CONTRATACIÓN POR RAZÓN DE LA NATURALEZA NI DE LA CUANTÍA DE LOS ACTOS QUE CELEBRE.

POR LO TANTO, SE ENTENDERÁ QUE EL REPRESENTANTE LEGAL PODRÁ CELEBRAR O EJECUTAR TODOS LOS ACTOS Y CONTRATOS COMPRENDIDOS EN EL OBJETO SOCIAL O QUE SE RELACIONEN DIRECTAMENTE CON LA EXISTENCIA Y EL FUNCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD.

EL REPRESENTANTE LEGAL SE ENTENDERÁ INVESTIDO DE LOS MÁS AMPLIOS PODERES PARA ACTUAR EN TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS EN NOMBRE DE LA SOCIEDAD, CON EXCEPCIÓN DE AQUELLAS FACULTADES QUE, DE ACUERDO CON LOS ESTATUTOS, SE HUBIEREN RESERVADO LOS ACCIONISTAS. EN LAS RELACIONES FRENTE A TERCEROS, LA SOCIEDAD QUEDARÁ OBLIGADA POR LOS ACTOS Y CONTRATOS CELEBRADOS POR EL REPRESENTANTE LEGAL.

LE ESTÁ PROHIBIDO AL REPRESENTANTE LEGAL Y A LOS DEMÁS ADMINISTRADORES DE LA SOCIEDAD, POR SÍ O POR INTERPUESTA PERSONA, OBTENER BAJO CUALQUIER FORMA O MODALIDAD JURÍDICA PRÉSTAMOS POR PARTE DE LA SOCIEDAD U OBTENER DE PARTE DE LA SOCIEDAD AVAL, FIANZA O CUALQUIER OTRO TIPO DE GARANTÍA DE SUS OBLIGACIONES PERSONALES.

CAPÍTULO IV

Disposiciones Varias

ART. 30.—Enajenación global de activos. Se entenderá que existe enajenación global de activos cuando la sociedad se proponga enajenar activos y pasivos que representen el cincuenta por ciento o más del patrimonio líquido de la compañía en la fecha de enajenación. La enajenación global requerirá aprobación de la asamblea, impartida con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las

acciones presentes en la respectiva reunión. Esta operación dará lugar al derecho de retiro a favor de los accionistas ausentes y disidentes en caso de desmejora patrimonial.

ART. 31.—Ejercicio social. Cada ejercicio social tiene una duración de un año, que comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre. En todo caso, el primer ejercicio social se contará a partir de la fecha en la cual se produzca el registro mercantil de la escritura de constitución de la sociedad.

ART. 32.—Cuentas anuales. Luego del corte de cuentas del fin de año calendario, el representante legal de la sociedad someterá a consideración de la asamblea general de accionistas los estados financieros de fin de ejercicio, debidamente dictaminados por un contador independiente, en los términos del artículo 28 de la Ley 1258 de 2008. En caso de proveerse el cargo de revisor fiscal, el dictamen será realizado por quien ocupe el cargo.

ART. 33.—Reserva Legal. La sociedad constituirá una reserva legal que ascenderá por lo menos al cincuenta por ciento del capital suscrito, formado con el diez por ciento de las utilidades líquidas de cada ejercicio. Cuando esta reserva llegue al cincuenta por ciento mencionado, la sociedad no tendrá obligación de continuar llevando a esta cuenta el diez por ciento de las utilidades líquidas. Pero si disminuyere, volverá a apropiarse el mismo diez por ciento de tales utilidades, hasta cuando la reserva llegue nuevamente al límite fijado.

ART. 34.—Utilidades. Las utilidades se repartirán con base en los estados financieros de fin de ejercicio, previa determinación adoptada por la asamblea general de accionistas. Las utilidades se repartirán en proporción al número de acciones suscritas de que cada uno de los accionistas sea titular.

ART. 35.—**Resolución de conflictos.** Todos los conflictos que surjan entre los accionistas por razón del contrato social, salvo las excepciones legales, serán dirimidos por la Superintendencia de Sociedades, con excepción de las acciones de impugnación de decisiones de la asamblea general de accionistas, cuya resolución será sometida a arbitraje, en los términos previstos en la Cláusula 35 de estos estatutos.

ART. 36.—**Cláusula Compromisoria.** La impugnación de las determinaciones adoptadas por la asamblea general de accionistas deberá adelantarse ante un Tribunal de Arbitramento conformado por un árbitro, el cual será designado por acuerdo de las partes, o en su defecto, por un Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil. El árbitro designado será abogado inscrito, fallará en derecho y se sujetará a las tarifas previstas por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil escogido. El Tribunal de Arbitramento tendrá como sede el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantil escogido, se regirá por las leyes colombianas y de acuerdo con el reglamento del aludido Centro de Conciliación y Arbitraje.

ART. 37.—**Ley aplicable.** La interpretación y aplicación de estos estatutos está sujeta a las disposiciones contenidas en la Ley 1258 de 2008 y a las demás normas que resulten aplicables.

CAPÍTULO V

Disolución y Liquidación

ART. 38.—**Disolución.** La sociedad se disolverá:

- 1º. Por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social;
- 2º. Por la iniciación del trámite de liquidación judicial;

- 3º. Por voluntad de los accionistas adoptada en la asamblea;
- 4º. Por orden de autoridad competente, y
- 5º. Por pérdidas que reduzcan el patrimonio neto de la sociedad por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito.

PAR. 1º.— La disolución ocurrirá a partir de la fecha de registro del documento privado concerniente o de la ejecutoria del acto que contenga la decisión de autoridad competente.

ART. 39.—**Enervamiento de las causales de disolución.** Podrá evitarse la disolución de la sociedad mediante la adopción de las medidas a que hubiere lugar, según la causal ocurrida, siempre que el enervamiento de la causal ocurra durante los seis meses siguientes a la fecha en que la asamblea reconozca su acaecimiento. Sin embargo, este plazo será de dieciocho meses en el caso de la causal prevista en el ordinal 5 del artículo anterior.

ART. 40.—**Liquidación.** La liquidación del patrimonio se realizará conforme al procedimiento señalado para la liquidación de las sociedades de responsabilidad limitada. Actuará como liquidador el representante legal o la persona que designe la asamblea de accionistas.

Durante el período de liquidación, los accionistas serán convocados a la asamblea general de accionistas en los términos y condiciones previstos en los estatutos y en la ley. Los accionistas tomarán todas las decisiones que le corresponden a la asamblea general de accionistas, en las condiciones de quórum y mayorías decisorias vigentes antes de producirse la disolución.

Determinaciones relativas a la constitución de la sociedad

1.—**Representación legal.** Los accionistas constituyentes de la sociedad han designado en este acto constitutivo, a HECTOR

RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ, identificado con el documento de identidad No 1047473063, como representante legal de ABOGADOS DE LA COSTA SAS, por el término de 3 años.

HECTOR RODOLFO III CONSUEGRA VASQUEZ, participa en el presente acto constitutivo a fin de dejar constancia acerca de su aceptación del cargo para el cual ha sido designado, así como para manifestar que no existen incompatibilidades ni restricciones que pudieran afectar su designación como representante legal de ABOGADOS DE LA COSTA SAS.

Firmas de los accionistas

.....

CERTIFICADO UNICO NACIONAL
CAMARA DE CORMECIO DE CARTAGENA

FECHA DE GENERACIÓN: 2013/03/01
Hora de generación: 10:20:47
Número de factura: 008954652
Referencia operación: RUE5485T6

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN
LEGAL O INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS.

La cámara de comercio de Cartagena, con
fundamentos en la matricula e inscripción del
registro mercantil

,
CERTIFICA:

NOMBRE: ABOGADOS DE LA COSTA S.A.S.
NIT: 900.999.999
DOMICILIO: CARTAGENA
TELEFONO COMERCIA:6639619
DIRECCION DE NOTIFICACION JUDICIAL: centro
Carrera 6 No.36-100.
MUNICIPIO JUDICIAL: CARTAGENA

CERTIFICA

MATRICULA No 00122023
FECHA DE MATRICULA EN ESTA CAMARA: 01 DE MARZO
DE 2013

RENOVO EL AÑO 2014, 5 DE FEBRERO DE 2014

CERTIFICA:

QUE POR ESCRITURA PUBLICA No 2139 DE NOTARIA SEPTIMA DE CARTAGENA DEL 1 DE MARZO DE 2013 FUE CONSTITUIDA UNA SOCIEDAD COMERCIAL DENOMINADA: ABOGADOS DE LA COSTA S.A.S.

CERTIFICA:

Vigencia: que la persona jurídica no se halla disuelta. Duración Indefinida.

Certifica:

El objeto principal de la sociedad será: prestar servicios de consultorías, asesorías en todas las ramas del derecho, representar a personas naturales y jurídicas que se encuentren dentro de un proceso judicial.

En desarrollo de su objeto la sociedad podrá:

1. Comprar, vender, producir, distribuir, comercializar, importar, exportar, bienes de consumo para el hogar y la industria.

2. Adquirir a cualquier titulo y bajo cualquier modalidad toda clase de bienes muebles o inmuebles; títulos valores; bienes intangibles o incorporales; producir, distribuir, comercializar, importar, exportar, comprar, vender, promocionar, toda clase de productos relacionados directamente con el objeto social.

3. Enajenar, gravar, a cualquier título y bajo cualquier modalidad, toda clase de bienes muebles o inmuebles.

4. Transformar y administrar todos los bienes sociales y sus productos, cualquiera que sea la clase, naturaleza o forma de ellos.

5. Contratar préstamos y recibir dinero en mutuo, con o sin garantía, cualquiera que sea la naturaleza, forma, modalidades o condiciones de los mismos.

6. Celebrar contratos de cuenta corriente y de cuenta de ahorro, cualquiera que sea la naturaleza, forma, clase de modalidad de los mismos y celebrar contratos de depósito a término.

7. Girar, aceptar, asegurar, endosar, recibir y descontar toda clase de instrumentos negociables, cartas de crédito, cualquiera que sea la naturaleza, forma o modalidad de los mismos.

8. Celebrar con establecimientos bancarios, de crédito, corporaciones de cualquier clase o naturaleza y compañías aseguradoras, toda clase de actos, contratos u operaciones que sean necesarios o convenientes para el cumplimiento del desarrollo del objeto social y para la administración, custodia, guarda, seguridad y conservación de los bienes y negocios sociales.

9. Intervenir como socio o accionista en otras sociedades o compañías, pudiéndose fusionar con

ellas o aportando a ellas sus bienes o adquiriendo cuotas, partes o derechos de interés o capital social, o acciones de las mismas cualquiera que sea la clase o naturaleza de dichas sociedades o compañías y cualquiera que sea el objeto social a que ellas se dediquen.

10. Contratar los servicios de toda clase de personas, ya sean naturales o jurídicas, incluyendo contratos de prestación de servicios con sus propios socios o con sociedades o compañías a las que estos estén vinculados de cualquier manera, todo en su propio nombre, por cuenta de terceros, o en participación con ellos, lo mismo que representar casas nacionales o extranjeras.

11. En general celebrar y ejecutar toda clase de actos y contratos lícitos, comerciales o civiles y laborales, que sean necesarios, convenientes, complementarios o conexos con los que se indican en éste artículo, o los que sean necesarios y convenientes para el buen logro y cabal ejercicio de los fines u objeto social de la compañía, ya sea con los mismos socios de esta sociedad o compañía o con cualquier clase de personas.

Certifica:

Capital autorizado cien millones \$100.000.000 de pesos dividido en cien de acciones (100) con valor nominal de un millón de pesos (\$1.000.000). Capital suscrito cien millones de pesos (\$100.000.000) dividido en cien acciones (100)

con un valor nominal de un millón de pesos (\$1.000.000).

CERTIFICA:

Nombramiento: QUE POR ESCRITURA PÚBLICA No 2139 DE NOTARIA SEPTIMA DE CARTAGENA DEL 1 DE MARZO DE 2013 Fueron nombrados:

Nombre identificación

Hector Rodolfo III Consuegra Vasquez

Representante legal

Nombre identificación

Camilo José Angulo Barrios

Revisor fiscal

Certifica:

Administración y representación: el representante legal tendrá las siguientes atribuciones: En ejercicio de sus funciones como administrador y representante legal de la sociedad, el Gerente tendrá las siguientes atribuciones:

a. Ejercer la representación legal de la sociedad, tanto judicial como extrajudicial y usar la firma social.

b. Convocar a la Asamblea General de Accionistas, tanto en sus reuniones ordinarias como extraordinarias.

c. Presentar a la Asamblea General de Accionistas en sus reuniones ordinarias, un informe detallado sobre la marcha de la compañía.

d. Dirigir, planear, organizar, establecer políticas y controlar las operaciones en el desarrollo del objeto social de la sociedad

e. Ejecutar o celebrar todos los actos o contratos comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios sociales, sin limitación en la cuantía.

f. Constituir apoderados o mandatarios que representen a la sociedad en negocios judiciales o extrajudiciales, otorgándoles las facultades necesarias para el cumplimiento del mandato.

g. Designar en casos urgentes, los mandatarios que se necesiten.

h. Celebrar o ejecutar los contratos de adquisición o enajenación de bienes inmuebles, cualquiera que sea su cuantía.

i. Enajenar o gravar la totalidad de los bienes sociales previa autorización de la Asamblea General de Accionistas.

j. Rendir cuentas soportadas de su gestión, cuando se lo exija la Asamblea General de Accionistas o la Junta Directiva.

k. Arbitrar o transigir las diferentes diferencias de la sociedad con terceros.

l. Nombrar y remover libremente el personal subalterno que sea necesario para la cumplida administración de la sociedad.

m. Comprar o adquirir a cualquier titulo bienes muebles o inmuebles; vender o enajenar a cualquier titulo los bienes muebles o inmuebles de la sociedad, darlos en prenda, gravarlos o hipotecarlos; alterar la forma de los bienes inmuebles por naturaleza o destino; dar o recibir dinero en mutuo; hacer depósitos bancarios; firmar toda clase de títulos valores y negociarlos, girarlos, aceptarlos, endosarlos, pagarlos, protestarlos, descargarlos, tenerlos, etc.; comparecer a los juicios donde se discuta la propiedad de los bienes sociales o cualquier derecho de la compañía; transigir, comprometer, desistir, novar, recibir, interponer los recursos de cualquier género, en todos los negocios o asuntos que tenga pendiente la sociedad, representarla ante cualquier autoridad, funcionario, tribunal, persona jurídica o natural, etc.; y, en general actuar en la administración y dirección de los negocios sociales.

n. Cumplir y hacer cumplir las decisiones de la Asamblea General de Accionistas y de la Junta Directiva.

q. Las demás que le confieren las leyes, los estatutos, y las que le correspondan por naturaleza de su cargo.

Andrés Antonio Alarcón Lora

Abogado de la Universidad de Cartagena, Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia, Magister en Derecho de la Universidad del Norte, Phd en Ciencias de la Educación de RUDECOLOMBIA - Cade Universidad de Cartagena. Jefe de Investigaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Director de las líneas de investigación en Mercado y Derecho, pedagogía del grupo de Derecho del grupo de investigación Derecho Laboral y Seguridad Social. Líder de la línea de investigación Calidad de la educación-reformas del Grupo RUECA de la Universidad de Cartagena, Docente de pregrado y posgrados de la Universidad de Cartagena, Universidad Libre, Sede Cartagena, Universidad Libre de Barranquilla, Corporación Universitaria del Caribe (CECAR), Universidad del Magdalena, Universidad Javeriana de Cali, Universidad del Norte, Universidad Externado de Colombia y Santo Tomas de Bucarmanga.

