

Ávila Cristancho, Mario Fernando

SAS: transición a un derecho en el que prima la autonomía de la voluntad

Revista de Derecho Privado, núm. 48, julio-diciembre, 2012, pp. 1-29

Universidad de Los Andes

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033219004>



Revista de Derecho Privado,
ISSN (Versión electrónica): 1909-7794
mv.pena235@uniandes.edu.co
Universidad de Los Andes
Colombia



**SAS: TRANSICIÓN A UN DERECHO EN EL QUE PRIMA
LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD**

MARIO FERNANDO ÁVILA CRISTANCHO

Universidad de los Andes
Facultad de Derecho
Revista de Derecho Privado N.º 48
Julio - Diciembre de 2012. ISSN 1909-7794

SAS: transición a un derecho en el que prima la autonomía de la voluntad

Mario Fernando Ávila Cristancho*

RESUMEN

En este artículo se realiza un análisis del desarrollo que ha tenido la autonomía de la voluntad dentro del marco de las sociedades por acciones simplificadas. Teniendo en cuenta que la legislación colombiana contempla para las sociedades mercantiles un buen número de normas imperativas que afectan la autonomía de la voluntad, es conveniente revisar si los distintos actores del comercio han asumido correctamente el rol de trabajar con la flexible herramienta creada a través de la Ley 1258 de 2008, donde lo que prima es la autonomía de la voluntad.

PALABRAS CLAVE: autonomía de la voluntad, sociedad por acciones simplificada, contrato de sociedad, persona jurídica, limitación, flexibilidad, registro mercantil.

ABSTRACT

This article analyzes a development that has had the private autonomy within framework of the simplified stock companies. The Colombian legislation provides for commercial companies a number of mandatory rules that affect the private autonomy, should be revised if the actors in the commerce have correctly assumed the role of working with the flexible tool created by Law 1258 of 2008, where the point is the private autonomy.

KEYWORDS: private autonomy, simplified stock company, partnership agreement, legal person, limitation, flexibility, company registration office.

<?> Abogado de la Universidad del Rosario. Especialista en Derecho de los Negocios Internacionales y Magíster en Derecho Privado de la Universidad de los Andes. En la actualidad se desempeña como abogado de la Vicepresidencia Jurídica de la Cámara de Comercio de Bogotá en calidad de líder del proceso de virtualización de los registros públicos. Correo: mariofernandoavila@hotmail.com

SUMARIO

Introducción - I. EVOLUCIÓN DEL ENTORNO DONDE SE DESARROLLA LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - II. INCURSIÓN DE LA HERRAMIENTA QUE AMPLÍA LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD - 1. La autonomía de la voluntad en el Estado colombiano - 2. Una norma que se ajuste al derecho societario contemporáneo - 3. La decisión del legislador - 4. La adaptación de la herramienta al entorno normativo colombiano - III. DEL RÍGIDO DERECHO SOCIETARIO AL FLEXIBLE DERECHO DE LOS CONTRATOS - 1. La asunción de los nuevos cambios - 2. Cambio y asimilación de sistema - IV. CONCLUSIONES - 1. ¿Ha sido conveniente la ampliación drástica de la autonomía de libertad contractual? - 2. ¿El entorno ha asumido correctamente su rol dentro de un régimen amplio de la autonomía de la voluntad? - 3. Apreciaciones finales - Bibliografía.

Introducción

En el año 2008, la legislación mercantil da cabida a las sociedades por acciones simplificadas –SAS– para participar en el tráfico comercial, con lo cual (además de todas las ventajas corporativas integradas) el Estado retoma la importancia que dentro del contrato de sociedad tiene la autonomía de la voluntad, al emitir una ley que cambió el régimen de la mayoría de normas impositivas a uno de carácter dispositivo¹, y con ello modificó radicalmente el régimen de las personas jurídicas.

A través del presente artículo se busca reflexionar sobre el desarrollo que la *autonomía de la voluntad* alcanzó con la institución de la sociedad por acciones simplificada. Si tenemos presente que esta generación ha sido educada dentro de una política de acompañamiento estatal en la parametrización de los contratos de sociedad, ¿no será inconveniente dejar que las personas desarrollen cabalmente un sistema donde la autonomía de la voluntad ha sido transferida en gran medida del Estado al particular, sin ninguna preparación previa?

De igual manera y teniendo presente la forma como se ha ejecutado la transición mercantil en nuestra legislación societaria –la cual pareciera que en un corto tiempo pasó de un derecho societario rígido a un sistema corporativo flexible donde prima la autonomía de la voluntad— no es claro si Colombia ha asumido

correctamente una política de “liberación” o “transferencia” al particular, limitada fuertemente durante varios años por la normatividad del Código de comercio.

I. EVOLUCIÓN DEL ENTORNO DONDE SE DESARROLLA LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Nuestro país garantiza constitucionalmente “el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”², facultad de la cual hacemos un gran uso a juzgar por el número considerable de personas jurídicas de distinta naturaleza, clase u organización que operan en Colombia.

Son distintas las herramientas jurídicas que permiten dar un amplio desarrollo a la libertad constitucional de asociación y encontrar en nuestro entorno entidades religiosas, civiles, agrarias, mercantiles con o sin ánimo de lucro, entre muchas otras.

En este orden de ideas, los ciudadanos gozamos de una variedad de disposiciones que nos posibilitan realizar distintas actividades y cumplir así con los fines económicos y de desarrollo nacional prescritos en nuestra Constitución Política. No obstante, en la mayoría de las ocasiones tenemos la errónea tendencia a confundir el término sociedad con el de empresa; de hecho, cuando las personas se asocian es común escuchar expresiones como: “nos unimos para

¹ Las normas imperativas no desaparecen ni siquiera con la voluntad de las personas, mientras que las normas dispositivas permiten ser omitidas y reemplazadas por las disposiciones privadas que se hayan establecido en los contratos.

² Artículo 38, Constitución Política de Colombia.

constituir una empresa”³, en referencia a la suscripción de un contrato de sociedad.

Lo expuesto destaca el valor de la sociedad mercantil más que como un contrato, como una *institución* porque “(...) adquiere un interés general de orden público radicalmente superior al interés particular de los asociados, no se está ya frente al pequeño círculo formado por estos, sino ante un personaje muy importante de la vida social cuya actuación interesa, no tanto a quienes la hayan formado, cuanto a la comunidad en general, porque su bienestar depende de ella y de las demás instituciones que puedan existir”⁴. Las personas jurídicas ya no pueden considerarse únicamente como una unión de voluntades sin más motivación que la asociación *per se*, toda vez que están íntimamente ligadas a expectativas económicas y sociales en las que se espera, además de ganar dinero, poder operar. No obstante, esta “institucionalización” del derecho societario no implica la eliminación del carácter eminentemente contractual que la figura reviste.

Ver al derecho societario como una *institución* ha permitido superar, por ejemplo, la imposibilidad de concebir la sociedad como el resultado de un acto jurídico unilateral (por el conflicto que surge con el concepto de sociedad como unión de voluntades), toda vez que “(...) lo que verdaderamente vale la pena es aceptar que

la sociedad o empresa unipersonal es un fenómeno muy extendido (...)”⁵ no solo por acudir al fenómeno de la “pluralidad ficticia”⁶ sino por el desarrollo legislativo que figuras de este tipo han tenido en la legislación internacional⁷.

De esta forma, lo importante en la actualidad no es que se unan dos o más personas, es decir, no es el derecho constitucional de asociación en sí, sino la posibilidad de participar en la economía a través de personas jurídicas como sujetos de derechos y obligaciones, independientemente de quién o quiénes las constituyan.

En el tránsito legislativo colombiano iniciamos con las sociedades colectivas de personas, sujetas a obligaciones solidarias e ilimitadas entre sus asociados; pasamos a las sociedades de capitales donde se busca “invertir” en una persona jurídica que otorgue rentabilidad al accionista o a las sociedades híbridas como las limitadas (donde se une el aspecto capitalista y limitado de las anónimas y el *intuito personae* de las colectivas), incluyendo a aquellas personas jurídicas creadas por la voluntad de una sola persona, como las empresas unipersonales, muy controvertidas en su creación⁸ (por permi-

5 Ibid. Pág. 34.

6 Como lo anotan algunos autores, entre ellos el profesor Enrique Gaviria Gutiérrez, quien expone que en la constitución de sociedades se obtiene la colaboración de ciertas personas que, “(...) aunque no desean ser socios, aceptan figurar como tales en los documentos sociales, quedando así satisfecha la inútil exigencia legal”. Ibid. Pág. 38.

7 Como por ejemplo, la ley tipo sobre sociedades de responsabilidad limitada (*Uniform Limited Liability Company Act –ULLCA–*), Sección 112, de Estados Unidos; las sociedades por acciones simplificadas de un solo accionista, de Francia; o la Kleine AG de Alemania. Véase Francisco Reyes Villamizar. *Estudios sobre la sociedad por acciones simplificadas*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Págs. 178-179.

3 Artículo 25 del Código de comercio: “Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio”.

4 Gaviria Gutiérrez, Enrique. *Apuntes sobre el derecho de las sociedades*. Medellín. Ed. Señal Editora. Pág. 34.

8 Ley 222 de 1995, art. 70.

tir que una persona intervenga en la economía como lo haría una sociedad de personas, añadiendo la ventaja de la diferenciación entre el patrimonio del constituyente con el patrimonio de la persona moral creada); continuamos con las extrañas sociedades unipersonales⁹ hasta llegar a las hoy populares sociedades por acciones simplificadas¹⁰.

En el mundo de los negocios la confianza es un elemento de gran importancia, por lo cual y ante la necesidad de involucrar en el tráfico mercantil —transitado por personas naturales— a las personas jurídicas (personas morales o “ficticias” con atributos propios de la personalidad que las hacen sujetos de derechos y obligaciones) se ha desarrollado una normatividad positiva con un conjunto de reglas que regulan fuertemente la actividad societaria, de tal forma que les sirva como respaldo y garantía a la hora de decidir transar entre unos y otros.

El Estado se convierte en protector del tráfico comercial al diseñar y ejecutar todas las actividades tendientes a generar una buena autopista mercantil, donde se muevan sin inconvenientes todos los usuarios de la misma. Al efecto, en aras de que en este ambiente las personas jurídicas representen una seguridad que sobrepase su espíritu de “ficción”, intervino en la autonomía de la voluntad —*propia de la teoría de la sociedad como un contrato*— para asegurar, de una forma u otra, que los comerciantes no tengan reparos en dejar participar en sus negocios a las personas jurídicas y evitar que en el

momento en que cese el acompañamiento estatal en la autonomía de la voluntad se produjera desconfianza sobre el papel de las personas jurídicas en el tránsito mercantil: si en una autopista bien diseñada, a una persona que no sabe qué es correr porque el Estado le proveyó un automóvil de baja categoría en el que la velocidad está regulada por las especificaciones técnicas que este último determinó ¿queríramos subirla a un vehículo sin restricciones que, además, le permita autorregular la velocidad con la que transita por esta gran autopista? Es un símil en apariencia extraño, pero no hay que olvidar que el derecho es una rama eminentemente humana.

II. INCURSIÓN DE LA HERRAMIENTA QUE AMPLÍA LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

A. La autonomía de la voluntad en el Estado colombiano

Colombia es un país que jurídicamente ha recogido la tendencia legislativa del *civil law*,¹¹ la cual se ve reflejada en la mayoría de nuestro ordenamiento, entre otros, el de las sociedades comerciales.

¹¹ El marco normativo societario de nuestro país tiene raíces en las ordenanzas y normas que los conquistadores españoles replicaron desde la Corona, las cuales fueron desarrolladas por los independentistas criollos pero sin desprenderse de los preceptos aprendidos de los españoles. Como primera gran norma nacional encontramos el Código de comercio de 1887 o Código de Panamá, que reguló las sociedades colectivas, comanditarias y anónimas.

El legislador colombiano, en el transcurso de nuestra historia, ha optado por establecer herramientas que procuren que el comercio esté encuadrado bajo normas positivas, buscando con ello generar un respaldo a las actividades mercantiles.

9 Ley 1014 de 2006/Decreto 4463 de 2006.

10 Ley 1258 de 2008.

Dentro del manejo de las sociedades mercantiles, nuestro país ha tenido varias disposiciones positivas societarias (Código de comercio de 1887, Ley 125 de 1937 sobre creación de sociedades limitadas, Decreto 2521 de 1950 relativo a la evolución de sociedades anónimas) que fueron recogidas finalmente por el Decreto 427 de 1971, actual Código de comercio, posteriormente afectado por la Ley 222 de 1995 y el Decreto 4463 de 2006 (desarrollo del artículo 22 de la Ley 1014 de 2006). En esta evolución normativa se ha mantenido la apreciación de la sociedad como un contrato, es decir, como un acuerdo en el que dos o más personas manifiestan su voluntad de asociarse y para ello se regulan por las reglas internas de operación e interrelación.

Al hablar de contratos inmediatamente nos llegan a la mente principios básicos, como que lo pactado es ley para las partes, que debe haber consentimiento de los otorgantes y, obvio, el de la autonomía de la voluntad como marco para definir las condiciones en que las personas quieren interactuar dentro del pacto redactado, siendo entonces una fuente de derechos y obligaciones del derecho privado (evidentemente sujeta a fuentes que le son anteriores).

Para contextualizarnos en la importancia de este principio en nuestro ordenamiento podemos revisar la siguiente apreciación de la Corte Constitucional, en la cual indicó que:

La segunda garantía constitucional en la cual se fundamentan las facultades del testador es la autonomía privada de la voluntad y aunque no existe una norma en la Constitución que la

contemple en forma específica, ella se deduce de los artículos 13 y 1, que consagran la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, respectivamente, los que sirven de sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obrén según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico y los derechos de los demás. Adicionalmente, se encuentra una serie de normas constitucionales garantes de ciertos derechos, cuyo ejercicio supone la autonomía de la voluntad; tal es el caso del derecho a la personalidad jurídica (art. 14), el derecho a asociarse (art. 38), a celebrar el contrato de matrimonio (art. 42) y los lineamientos de tipo económico que traza el artículo 333”.¹² (Subrayado fuera de texto).

“(...) la naturaleza del hombre y el respeto a la persona exigen, como se apunta, el reconocimiento de la autonomía, pero el orden social precisa que esta autonomía no sea absoluta, sino limitada (...)”¹³. En consecuencia, el centro de la discusión radica en los límites que el legislador deba imponer a la mencionada autonomía, de tal forma y como lo indica el profesor Fernández Sessarego, que “(...) no sean tan amplios que otorguen al individuo una libertad desmesurada, ni tan angostos que lleguen a suprimir la propia autonomía”.

Para la Corte Suprema de Justicia “la sociedad resulta de la figura jurídica llamada contrato, la autonomía de la voluntad y su corolario, la libertad contractual, sin otras limitaciones que las

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-993 de 2006.

¹³ Carlos Fernández Sessarego. El supuesto de la denominada “autonomía de la voluntad”, en *Contratación contemporánea. Teoría general y principios*. Citando a Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón, Ed. Temis, Bogotá. Pág. 225.

que les imponen las leyes por motivos de interés social y aun de orden público, son suficientes para crear la Compañía”¹⁴ (subrayado fuera de texto); el contrato de sociedad no fue ajeno a las limitaciones que el Estado colombiano tuvo que ejercer sobre la autonomía de la voluntad, en el entendido que vinculó a la legislación mercantil una gran cantidad de normas impositivas, que no podían ser obviadas o reemplazadas dentro del desarrollo del pacto social de las personas jurídicas.

En el transcurso de los más de cuarenta años de normatividad comercial, los colombianos han aceptado, asimilado e integrado dentro de sus operaciones mercantiles la intervención legislativa en la implementación y desarrollo de las sociedades, por lo cual, las personas fueron las encargadas de generar unas directrices básicas ligadas a la operación de la empresa, quedando en reserva del Estado algunos asuntos de orden público desligados de la autonomía privada de la voluntad para diseñar el contrato.

El negocio jurídico que surge como consecuencia de la autonomía de la voluntad debe ser limitado razonablemente por unos mínimos propósitos superiores de orden público, pero no deben ser coartados o enrutados por los caminos que quiera imponer el legislador. En este sentido el doctor Álvaro Mendoza explica que:

Contratar es, precisamente, expresar la voluntad de los contratantes. El derecho positivo debe intervenir para establecer algunos límites a la libre expresión de dicha voluntad, no

para predeterminarla, ni para dirigirla en sentidos concretos queridos por el legislador.¹⁵

La Ley 1258 constituye (...) un paso adelante, que pretende reconocer para la autonomía de la voluntad, fuentes que le estuvieron curiosamente negados en la historia de siglos anteriores. Hoy se habla de un “contrato-sociedad” o de una “sociedad-contrato” como si la constitución de aquellas personas jurídicas derivadas del derecho privado no sea y no haya sido un verdadero contrato (...) el recorrido que conduce a la Ley 1258 no es nada distinto que un regreso a las bases mismas de este principio fundamental del derecho privado que es la autonomía de la voluntad (...)¹⁶.

B. Una norma que se ajuste al derecho societario contemporáneo

A finales de la década pasada, Colombia inició una revolución societaria y, por ende, la normatividad se tenía que poner a tono con las condiciones operativas de la economía global y con las concepciones contemporáneas del derecho societario; de otra forma no podríamos tener las herramientas que nos permitieran ser competitivos y atractivos para el mercado.

Los negocios exigen de los comerciantes agilidad, celeridad y eficacia en todas sus actuaciones y estos, a su vez, demandan instrumentos que les permitan obtener los objetivos buscados, por lo que el derecho corporativo se ha inclinado a la reducción de los requisitos impe-

15 Álvaro Mendoza Ramírez. “Antecedentes nacionales de la Ley 1258 de 2008” en *Estudios sobre la sociedad por acciones simplificada*. Universidad Externado de Colombia. Pág. 33.

16 *Ibid.* Pág. 32.

14 Néstor Humberto Martínez Neira. *Cátedra de Derecho Contractual Societario*. Abeledo Perrot. Pág. 74.

rativos, sin que esto signifique dejar a un lado algunas normas que regulen las relaciones entre los diferentes grupos de interés que afectan a las sociedades (accionistas, administradores, terceros).

Las recomendaciones generales para las sociedades cerradas indican que es importante tener una amplia capacidad contractual que les permitan crear estructuras que se ajusten a sus necesidades y a las del tráfico mercantil.

Atendiendo estos lineamientos, Colombia decidió implementar en su normatividad un tipo societario que responda, en primera instancia, al principio de la autonomía de la voluntad.

Se trata, entonces, de permitir a los integrantes de este tipo de personas jurídicas marcar las pautas que regularán la sociedad, de tal forma que gran cantidad de las previsiones legales impositivas del Código de comercio, que no se vean reflejadas en esta herramienta, puedan ser reemplazadas por las estipulaciones de los accionistas y que en caso de vacío en los estatutos, sean aplicados de forma supletoria los preceptos establecidos para las sociedades anónimas.

Lo importante es que se puedan explotar en debida forma las libertades otorgadas a los contratos de sociedades, por ello se debe evitar tener unos estatutos demasiados laxos o con una gran cantidad de vacíos que más allá de no cumplir con los propósitos esperados por el legislador, generen dificultades para poder interpretar en debida forma la voluntad de los otorgantes.

Si los empresarios deciden implementar esta herramienta para transitar en el mundo de los negocios, deben realizar un análisis consciente, serio y detallado del pacto que van a suscribir, de otro modo podrán correr el riesgo de tener problemas futuros, tanto en el desarrollo de la operación externa de la persona jurídica, como en la relación entre los diferentes grupos de interés al interior de la sociedad.

C. La decisión del legislador

La Corte Constitucional manifestó que el legislador es el encargado de “(...) regular no sólo la denominación de las tipologías societarias (tales como, sociedades colectiva, en comandita, de responsabilidad limitada, anónima, mixta, etc.), sino también definir la preservación de sus atributos como personas jurídicas (...).¹⁷

Al respecto inicia en el 2007 el análisis del Proyecto de Ley No. 039 del 2007, sobre la implementación en nuestra legislación de las sociedades por acciones simplificadas —tomadas del modelo normativo francés—, el cual aun cuando fue considerado uno de los más tradicionales de Europa, había logrado recoger las mejores prácticas del derecho anglosajón¹⁸ (movimiento que se estaba expandiendo en el continente europeo)¹⁹, en una transición jurídica NO inme-

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-865 de 2004.

¹⁸ Amplia libertad de la autonomía de la voluntad contractual y diversos tipos societarios con diversas formas de limitación a la responsabilidad de los socios.

¹⁹ Según Ives Guyon el objetivo de la Ley francesa de sociedades por acciones simplificadas “consistió en introducir una importante flexibilización al Derecho de Sociedades con el fin de evitar que ciertas sociedades ‘Holding’, se constituyeran en el extranjero —Alemania, Holanda o el Reino Unido— tan solo para escapar a la aplicación de

diata, pero que se ajustaran para ubicarse a la altura de las circunstancias generadas por las directivas comunitarias europeas, las cuales para tener un correcto tránsito mercantil tenían un gran halo progresista y de vanguardia.

Citando al profesor Yves Guyon, los legisladores anotaron que

La ventaja esencial de esta nueva forma consiste en escapar casi por completo a las reglas de orden público que gobiernan las asambleas de accionistas y los órganos de administración y de dirección de las sociedades anónimas. La sociedad presenta, en consecuencia, una gran flexibilidad para su organización y funcionamiento, en beneficio de la eficacia relacionada con la concesión de personalidad jurídica y la consecuente restricción en la responsabilidad

la legislación francesa, demasiado rigurosa". Yves Guyon. (1996). *Les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés, traité des contrats*. Editorial. L.G.D.J. Pág. 116.

Tomado de SAS. *La sociedad por acciones simplificada*. Editorial Legis. Pág. 26, citado por Francisco Reyes Villamizar.

En las últimas décadas se han sucedido las reformas en el derecho societario de numerosos países europeos. Este proceso de modernización de la normativa societaria obedece a la necesidad de adaptar el marco jurídico de las empresas europeas a la progresiva internacionalización y globalización de los mercados de valores. Una de sus principales manifestaciones es la simplificación del régimen jurídico de la sociedad anónima, especialmente para las sociedades cerradas, y el impulso de la autorregulación en el ámbito de las cotizadas.

En Alemania las medidas flexibilizadoras han alcanzado, aunque en diversa medida y con distinta extensión, a la sociedad anónima y a la sociedad limitada. En el primer caso, el interés por las modificaciones del régimen de la sociedad anónima no deriva tanto de su originalidad como del propio modelo legal alemán de la sociedad anónima, paradigma de la rigidez normativa en el ámbito societario y prototipo de la primera etapa de la política de la armonización comunitaria.

En este sentido, el caso alemán es especialmente representativo de la evolución y de la situación actual del Derecho de Sociedades en Europa y del propio proceso armonizador en un nuevo contexto de liberalización y competencia internacional. Extracto tomado de Martha Zabaleta Díaz. "La simplificación del derecho de sociedades en el marco de la competencia de los mercados y la competencia entre ordenamientos: el caso alemán" en *Simplificar el derecho de sociedades*. Bataller Grau, Juan, et al., Madrid. Marcial Pons Ediciones Jurídicas Sociales SA, Pág. 112.

de los asociados hasta el monto de sus aportes.²⁰ (Subrayado fuera de texto).

Valía entonces la pena imitar el modelo francés²¹, adaptando a nuestro entorno económico los aspectos más importantes. Este avance fue necesario para enfrentar las nuevas realidades empresariales, recogiendo las tendencias más avanzadas en el derecho societario, de tal forma que al adoptarlas en el ámbito colombiano se pudiera actualizar y avanzar en las reglas contenidas en la legislación mercantil vigente (Código de comercio, Ley 222 de 1995 y Ley 1014 del 2006, art. 22).

De las discusiones del proyecto podemos extraer que la limitación de la responsabilidad por las obligaciones sociales —incluidas las derivadas de impuestos y deberes laborales, la abolición

20 Ponencia para el primer debate al proyecto de Ley No. 39 de 2007 del Senado de la República, H. Senador Ponente: Antonio Guerra de la Espriella.

21 La Ley 3 de enero de 1994, modificada en 1999 y 2001, le otorga a los empresarios franceses un par de opciones asociativas que les ofrecían algunas ventajas operativas, siendo estas las *Société par actions simplifiée* (SAS: Sociedades por acciones simplificadas) y la *Société par actions simplifiée à associé unique* (SASU: Sociedades por acciones de un solo accionista).

Mediante esta forma asociativa el legislador francés procuró relevar a los empresarios que la utilicen de la rigidez normativa propia de la regulación de las sociedades anónimas. *"La vida de la sociedad anónima está regulada por un derecho de orden público de una gran rigidez, que define en el mayor detalle la composición, los poderes de los órganos de dirección, el status de sus accionistas, los procesos de convocatoria y realización de asambleas de accionistas, sus modos de deliberación. El carácter imperativo del funcionamiento de la sociedad anónima se denunció como un freno al desarrollo de las empresas y a la conformación de grupos de sociedades. Ante la imposibilidad de redactar los estatutos según sus propias necesidades, los asociados son condenados a recurrir a convenios de accionistas donde la validez jurídica es frecuentemente incierta. Dentro del contexto internacional, donde las sociedades pueden establecerse libremente y las exigencias jurídicas se limitan al mínimo, las sociedades francesas sufren de una minusvalía en relación con sus competidoras europeas"* (FRÉDÉRIC MASQUELIER et al. *Société par actions simplifiée, création, gestion, évolution*, 4e Édition. Paris. Editorial Delmas. 2005. Pág. 10). Citado por el H. Senador, Dr. Humberto de la Espriella.

de la pluralidad para quórum y mayorías decisorias, la posibilidad de renunciar al derecho de ser convocado a reuniones de la asamblea, regulación específica de la teoría del abuso del derecho en determinaciones de asamblea, incluidos los abusos de mayoría, minoría y paridad—, fueron algunas de las innovaciones que se destacaron.

D. La adaptación de la herramienta al entorno normativo colombiano

Desde la entrada en vigencia de la Ley 1258 del 2008 se ha visto con gran aceptación por parte de los comerciantes la creación de las sociedades por acciones simplificadas, pues durante estos tres (3) años de funcionamiento ha sido el tipo societario de más alta implementación, y el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá muestra una tendencia al ascenso dentro de las nuevas personas jurídicas constituidas en los últimos años: 80% del 2010, 92% del 2011 y 94% en lo recorrido del 2012 corresponden a sociedades por acciones simplificadas.²²

La acogida que ha tenido la herramienta dentro de la organización jurídica de las sociedades ha dependido del tipo de empresa de la que estamos hablando, toda vez que los motivos de decisión varían entre una y otra: para el 50% de las grandes empresas la SAS era atractiva porque se ajustaba a las necesidades de operación del negocio, el 25% veía una oportunidad para disminuir los trámites de creación y operación y el restante 25% implementó la herramienta por las asesorías o consejos recibidos, mostrando una

clara falta de claridad en sus objetivos y estrategias empresariales. Por otro lado, el 50% de las micro y medianas empresas tomaron la decisión de pasarse al modelo SAS basadas únicamente en asesorías o recomendaciones y únicamente el 13% lo hizo porque podían pactar los estatutos teniendo en cuenta las necesidades de la compañía. En las pequeñas empresas el panorama es desolador, toda vez que desaparece la voluntad de constituir las SAS por las ventajas de negociación y ajuste de los estatutos que permite la Ley.²³

Lo anterior evidencia que mientras el legislador evolucionó a un derecho societario donde prima la autonomía de la voluntad del particular que suscribe el documento de creación de la persona jurídica, el empresariado no ha entendido que dicha libertad contractual puede incidir positivamente en el desarrollo del negocio social.

El Congreso colombiano al emitir la ley creó una regulación que incluyera los beneficios de las sociedades de personas, dentro de una sociedad de capitales que no tuviera los mismos costos que las conocidas hasta ese momento (por ejemplo, la sociedad anónima, la cual es una herramienta rígida) para que la mayoría pudieran utilizarla en sus operaciones mercantiles.

En la norma expedida se recogieron una vez más las buenas prácticas que el país ha adoptado en su normatividad interna:

a. Se supera el concepto de sociedad como contrato realizado por un número plural de perso-

22 Fuente: Registro Mercantil Cámara de Comercio de Bogotá, 2010-2012.

23 Fuente: Encuesta de respuesta de los empresarios sobre las sociedades por acciones simplificada (Cámara de Comercio de Bogotá).

nas —aunque como lo vimos previamente, se mantiene el escozor entre algunos sectores de la doctrina que no pueden visualizar que estamos frente a un acto jurídico (que puede ser unilateral o bilateral) y no un contrato.²⁴

Con esto el país se ajusta a las necesidades mundiales al atender los requerimientos no solo de los nacionales sino de los inversionistas extranjeros, quienes para operar en el tráfico mercantil colombiano buscan una herramienta que les otorgue los beneficios de la personería jurídica, con la ventaja del régimen de una so-

²⁴ Ley 1258 de 2008, artículo 1o. Constitución. “*La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas (...)*”.

Teniendo en cuenta el principio básico de que la sociedad es un contrato, esto es, un acuerdo de *voluntades* emanado por la voluntad de dos o más partes, no ha sido fácil la aceptación de una sociedad unipersonal (llámese SAS, SAU o LTDA U).

*Al respecto vale la pena traer a colación las palabras del doctor Néstor Martínez Neira quien manifestó: “(…) la Ley 1258 no podía, como lo hizo, hablar de las sociedades unipersonales creadas por la Ley 1014. Como ya ha quedado claro, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, dichas sociedades jamás se pudieron organizar y las que se registraron en las cámaras de comercio “no tienen existencia legal” de conformidad con el artículo 98 del Código de Comercio. Como corolario de lo cual, si no existieron, mucho menos estaban llamadas a convertirse en SAS.

Se dirá que dicha afirmación es contraria a la Ley 1258. Pero no hay tal. Lo que ocurre es que esa ley es manifiestamente *inconstitucional*, por violentar decidida y reflexivamente el principio de la cosa juzgada constitucional. Ya había dicho la Corte Constitucional en la Sentencia C-392 del 2007 que la Ley 1014 del 2006 no creó las sociedades unipersonales, luego no podía la Ley 1258 darse la licencia de regularlas, apartándose así en forma grosera del fallo emitido por el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional (...).

Extracto tomado del artículo “El embeleco de las Sociedades Unipersonales” por Néstor Humberto Martínez Neira para la publicación *Ámbito Jurídico*, consultado el día 20 de marzo de 2012: [http://www ambitojuridico com/BancoConocimiento/N/noti-110328-06_\(el_embeleco_de_las_sociedades_unipersonales\)/noti-110328-06_\(el_embeleco_de_las_sociedades_unipersonales\).asp](http://www ambitojuridico com/BancoConocimiento/N/noti-110328-06_(el_embeleco_de_las_sociedades_unipersonales)/noti-110328-06_(el_embeleco_de_las_sociedades_unipersonales).asp)

Puede considerarse que la palabra “sociedad” se asemeja inmediata e intuitivamente a un contrato, no obstante la SAS como herramienta para participar en el comercio debe ser entendida como un negocio jurídico (que tiene el objetivo de crear una persona jurídica distinta a la del otorgante), el cual puede ser unilateral o bilateral, este último es el que conocemos como contrato.

ciudad de capitales invirtiendo únicamente su patrimonio personal; aunque la sociedad es un contrato, tampoco se deja a un lado que es una herramienta efectiva para realizar negocios.

b. Se mantienen las lecciones aprendidas sobre el otorgamiento de la personería jurídica a través de documento privado, esto es, sin necesidad de requerir una figura intermedia, como el notario, para el otorgamiento de la Escritura Pública.

Se centralizaron las necesidades constitutivas de publicidad, oponibilidad y adquisición de la personería jurídica en una sola entidad: las cámaras de comercio.

c. Se destaca la intención del legislador de superar los inconvenientes que sobre la responsabilidad de los socios se había generado con las sociedades limitadas y anónimas, en especial para los casos laborales y tributarios.

La responsabilidad limitada al monto de los aportes es un atributo de la mayoría de los tipos societarios de nuestro entorno. No obstante, por decisiones legislativas ajenas al derecho societario o por decisiones judiciales que partieron de criterios humanistas más que económicos se desdibujó en parte esta particularidad, generando inconvenientes en el tráfico mercantil para los comerciantes que utilizaban a las personas jurídicas como vehículos para hacer negocios. Al respecto cabe recordar que la Corte Constitucional anotó: “(...) la adopción de un modelo de responsabilidad, corresponde igualmente a la competencia de configuración normativa del legislador, bajo la exigencia de respetar los valo-

res, principios y derechos previstos en la Constitución, en especial, las cargas de razonabilidad y proporcionalidad (...)²⁵". (Subrayado fuera de texto).

En este orden de ideas encontramos que el legislador estipuló en la norma de la sociedad por acciones simplificada lo siguiente:

Ley 1258 de 2008, artículo 1o. Constitución. "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".

Salvo lo previsto en el artículo 42²⁶ de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad". (Subrayado fuera de texto).

d. La intervención estatal en la autonomía de la voluntad se ha reducido, con las implicaciones básicas de negociación, análisis y estructuración que ello trae para este tipo de documentos.

Con este paso se dio la apertura a los comerciantes para explotar una autonomía de la voluntad sin mayores cortapisas, siendo ello la novedad más radical en el ambiente normativo local. La ampliación de la autonomía de la voluntad es lo que permite entender a la sociedad por acciones simplificada como una norma "flexible".

La limitación de la autonomía de la voluntad a través de un buen número de normas imperativas se puede considerar una forma de protección al comercio (porque el vasto derecho positivo imperativo es asimilado como el respaldo que tienen los comerciantes para poder concentrarse en la operación externa del negocio, sin tener que pensar en el desarrollo interno de la persona jurídica y con ello permitir el buen tráfico de esta en el entorno mercantil), por lo que retirar este "acompañamiento" puede generar una clase de rechazo a este tipo de sociedades para intervenir en el comercio. Un ejemplo de esta situación se da en los procesos licitatorios donde el Estado exige del contratista tener un objeto social definido, porque la amplitud que sobre este asunto ha otorgado la SAS a los empresarios no ha calado del todo bien en el sector público.

25 Corte Constitucional. Sentencia C-865 de 2004.

26 Ley 1258 de 2008, artículo 42. Desestimación de la personalidad jurídica. "Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

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

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

III. EL DERECHO SOCIETARIO: DE LA RIGIDEZ A LA FLEXIBILIDAD

A. La asunción de los nuevos cambios

Uno de los principios que determinó el desarrollo de una herramienta con las bondades de autonomía que presenta la SAS fue la demanda del entorno del mercado internacional respecto

a un instrumento con características flexibles que le permitiera ser adoptado y adaptado por el empresario extranjero, toda vez que la libertad contractual varía considerablemente de acuerdo con el sistema jurídico en que se esté desenvolviendo²⁷.

En este punto podemos tomar como referente a los aliados comerciales que por esencia nuestra nación tiene, los Estados Unidos, quienes, como lo expresa el doctor Reyes Villamizar “(...) en materia de sociedades comerciales, la ley de los Estados Unidos ofrece a los inversionistas

amplísima libertad para estipular cualesquiera cláusulas que consideren adecuadas a sus intereses particulares”.²⁸

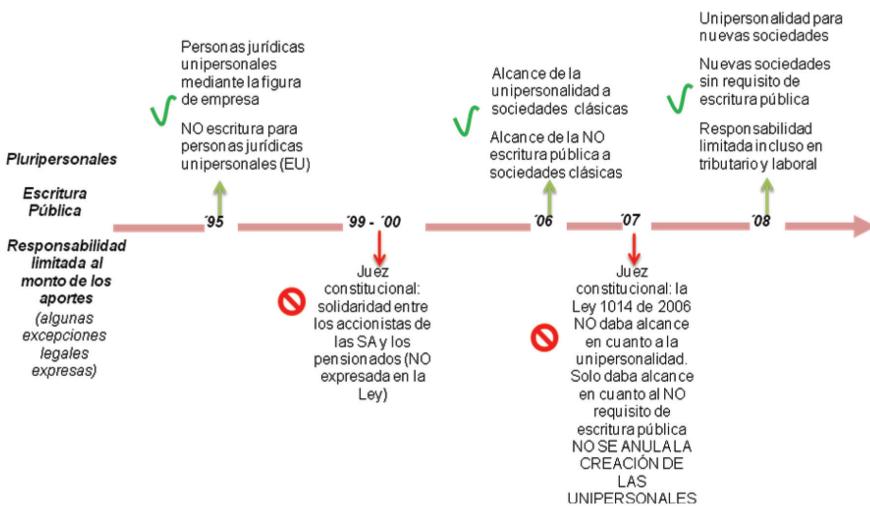
El ajuste requerido se expresó con una norma que de un momento a otro levantó todas las estipulaciones imperativas de la ley, trasladando el establecimiento de las reglas del negocio societario al particular sin que este contara con preparación previa alguna para poder asumir su nuevo rol.

En una línea temporal podríamos ver esta evolución de la siguiente forma:

Inicio evolución



Inicio evolución



27 Es evidente que en países donde los sistemas normativos se mueven en el *common o civil law* sus sistemas contractuales afectan considerablemente la asunción de la autonomía de la voluntad.

28 Francisco Reyes Villamizar. *Sociedades comerciales en Estados Unidos, Introducción comparada*. Ed. Doctrina y Ley. Pág. 60.

Como se puede observar, frente a los requisitos de forma de las personas jurídicas se ha dado una discusión nutrida, en la que a partir de las lecciones aprendidas hemos creado una herramienta avanzada que, además de responder a las necesidades del entorno, es el resultado de una evolución del derecho de sociedades.

Adicionalmente, hemos dado un salto cualitativo en algo para lo cual, desafortunadamente, no ha habido la misma discusión ni análisis: hemos cambiado radicalmente la base normativa de las personas jurídicas, pasando de un derecho societario rígido con una fuerte intervención legislativa a un derecho con gran autonomía de la voluntad, donde el legislador eliminó las restricciones a esta última, transfiriéndoselas al operador de la herramienta (el socio o accionista).

B. Cambio y asimilación de sistema

Clásicamente concebíamos las sociedades como un contrato donde intervenía la voluntad de dos o más personas, pero como lo hemos anotado, esta situación nunca se cumplió plenamente, de tal forma que para los operadores mercantiles el derecho societario se convirtió en un sistema rígido y estricto —la parte contractual se limitó a la obligación de operar un “negocio”, pero como documento privado que regula las relaciones de los diferentes grupos de interés (socios-administradores-terceros), no había mucho con qué trabajar, por la evidente intervención del Estado—.

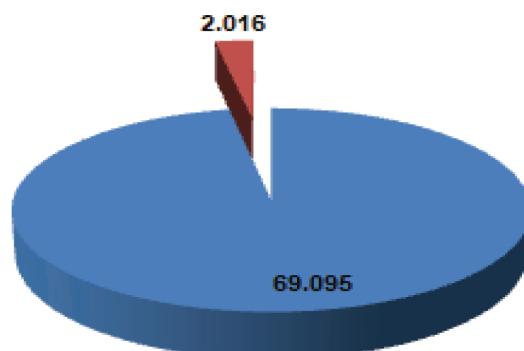
Con el cambio de sistema estamos ante el rescate de la figura del contrato de sociedad, como

documento que resulta de la definición que han generado sus otorgantes. Al respecto la Superintendencia de Sociedades comentó:

Uno de los aspectos relevantes en el marco normativo de las SAS, es la posibilidad de ejercer la más amplia autonomía contractual en la redacción de los estatutos sociales; en esencia se trata de **permitir que los asociados a su discreción definan las reglas bajo las cuales se han de manejar los asuntos relacionados con la organización y funcionamiento de la sociedad**, lo que explica que las disposiciones contenidas en la ley citada tengan un carácter eminentemente dispositivo que pueden ser reemplazadas por las reglas que acuerden los asociados.”²⁹

De un momento para otro se otorgó a los comerciantes una facultad que trascendió hacia un derecho contractual, ¿estaban preparados para recibir la responsabilidad delegada por el Estado para negociar su contrato?, ¿qué implicaciones podría tener moverse en un derecho contractual con concepciones societarias clásicas?

Desarrollo y asimilación del nuevo sistema



Fuente: Registro Mercantil CCB, marzo 2012

SAS activas vs. SAS canceladas

²⁹ Oficio 220-077468 del 28 de junio de 2011. Superintendencia de Sociedades.

La Cámara de Comercio de Bogotá ha constituido (o transformado a SAS), a marzo del 2012, un total de 71.111 sociedades por acciones simplificadas, de las cuales a la fecha se ha liquidado ya el 3%.

Al evaluar los principales motivos por los cuales los empresarios decidieron utilizar esta estructura jurídica podemos encontrar que en los primeros lugares se destacan: 1) menor tramitología, 2) mayor facilidad de constitución, 3) no requerir revisor fiscal, 4) no comprometer el patrimonio y 5) amplitud y variedad del objeto social.³⁰ Dentro de los motivos tenidos en cuenta por los comerciantes, la flexibilidad de la sociedad (determinada por la posibilidad de autogestionar el contrato social) no fue uno de los componentes que con mayor atractivo determinó el uso de la herramienta.

Cuando las personas deben tomar una decisión, sea cual sea su naturaleza (financiera, personal, operativa o de inversión), los factores que influyen en la misma no se circunscriben al campo al cual se están enfrentando, de tal forma que ante la opción de invertir en A o B negocios, el análisis lógico sobre las causas y efectos, costos y ganancias, riesgos y oportunidades va más allá de la variable económica y estará afectado por las emociones o el comportamiento. De acuerdo con cómo estén percibiendo las cosas decidirán o no, aun cuando entre las dos alternativas no exista diferencia o no la entiendan, simplemente “sentirán” que una decisión es más beneficiosa que la otra, de acuerdo con el tipo de análisis

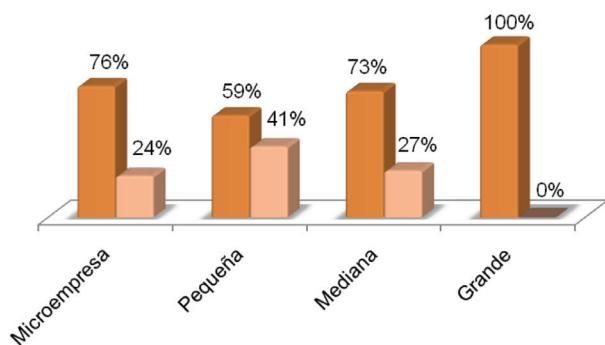
que realicen, esto se conoce como la economía del comportamiento.³¹

Esta conducta se ve reflejada en la evaluación de los empresarios respecto al nuevo modelo de sociedad. La SAS les ofrecía, entre otras bondades, recuperar lo que las personas jurídicas habían perdido en la transición del derecho societario en Colombia, como por ejemplo, el no comprometer el patrimonio social, pero frente a “nuevas” características como la ampliación de la autonomía de la voluntad fueron indiferentes: si nunca tuvieron necesidad de negociar un correcto pacto de estatutos para armar un buen contrato, es decir, si nunca ejercieron a plenitud la autonomía de la voluntad contractual, no tenían forma de realizar una comparación que les permitiera visualizar que algo se estaba ganando, de modo que esa ganancia no contó al momento de tomar la decisión.

Las razones con las que se analiza una situación para la toma o no de una decisión también están basadas en factores externos, como las recomendaciones o simplemente los comentarios del entorno. Como ya se dijo, en el caso de la SAS algo hubo de esto al decidir aunque al final no entendieran claramente de qué trataba el modelo. La gráfica siguiente visualiza el peso que tuvieron las recomendaciones al momento de constituir una SAS, de acuerdo con el tipo de persona jurídica.

³⁰ Fuente: Encuesta de respuesta de los empresarios sobre las sociedades por acciones simplificadas (Cámara de Comercio de Bogotá).

³¹ Economía del comportamiento o “*Behavioral Economic*” es el estudio que se hace del mercado, de cómo sentimientos, aspectos psicológicos, conocimiento de la materia, etc., afectan la toma de decisiones económicas (que finalmente se ven replicadas en el mercado); dentro de esta teoría puede llegar a demostrarse cómo una decisión racional, puede ser a la larga una decisión totalmente irracional.

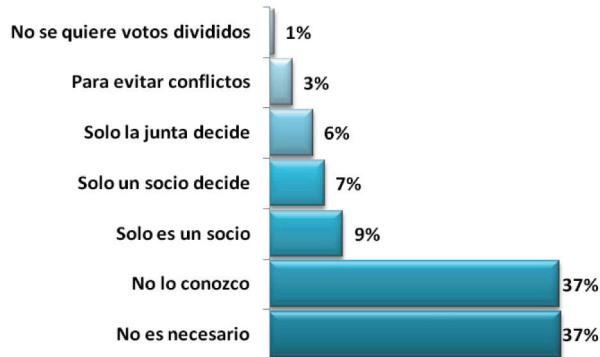
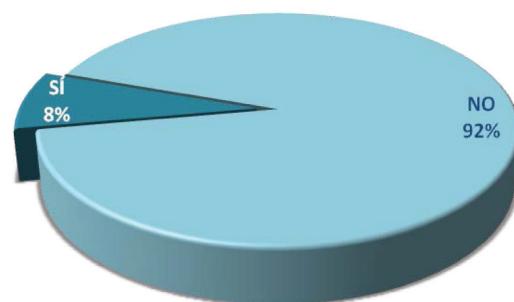


Fuente: Registro Mercantil CCB, marzo 2012.

Como se aprecia, sin importar el tamaño de la empresa, la decisión se vio afectada por factores externos más que por el análisis interno o del negocio. La recomendación para las micro, medianas y grandes empresas provino en gran medida de abogados y después de asesores³², mientras que para las pequeñas empresas llegó en mayor parte de los asesores y luego de abogados.

Aunque disponían de una guía especializada en la materia, en la decisión primaron aquellos aspectos que los empresarios querían volver a recuperar; es evidente que a pesar del acompañamiento profesional la decisión no se vio afectada por las bondades del nuevo derecho corporativo contractual, salvo en el caso de las grandes corporaciones, que tenían la infraestructura para explotar correctamente la herramienta. Revisemos el siguiente ejemplo:

Pasados dos años de vigencia de la SAS se les consultó a los empresarios si habían desarrollado en el contrato la figura del voto múltiple y, si no lo habían hecho, que indicaran por qué. Las respuestas aparecen en la siguiente gráfica.



Fuente: Registro Mercantil CCB, 2009 - 2010.

Aunque no es una obligación, ni representa una ventaja o desventaja contar con la figura consultada (esto depende del tipo de operación que quieran los socios), en su mayoría, la decisión no fue tomada con base en un análisis o negociación contractual, es más, un gran porcentaje ni siquiera generó la discusión, toda vez que no se preocupó por conocer sobre el tema.

IV. CONCLUSIONES

A. ¿Ha sido conveniente la ampliación drástica de la autonomía de libertad contractual?

En nuestro entorno la mayor cantidad de empresarios pertenecen a organizaciones clasificadas como pequeñas y microempresas; solo en Bogotá

32 Encontramos en esta rama a los demás profesionales ajenos al derecho como los contadores, administradores, revisores fiscales, etc.

tá, donde se concentra gran cantidad de agentes del mercado, para el 2010 más del 90% de las empresas pertenecen a Mipymes, las cuales en su gran mayoría son sociedades de familia.³³ En los datos que arroja el registro mercantil se evidencia la SAS como la herramienta líder a la hora de participar en el mercado nacional.

Como lo hemos anotado, la sociedad por acciones simplificada ha otorgado nuevamente la posibilidad de explotar la negociación de un verdadero contrato de sociedad, donde las partes ajusten la operación interna a sus necesidades comerciales y de inversión particular.

De acuerdo con los datos expuestos, la ampliación de la autonomía de la voluntad debe ser beneficiosa para un amplio sector de la población que puede enriquecer las políticas internas de operación de la firma familiar con reglas claras y negociadas, por ejemplo, sobre las formas de participación societaria de sus miembros (reglas sobre capital y clase de acciones), cláusulas que sancionen actuaciones indebidas o la salida de los miembros de la sociedad, entre otras, integrando la normatividad interna a un amplio y desarrollado protocolo de familia.³⁴

33 Fuente: Registro Mercantil Cámara de Comercio de Bogotá. "El gobierno corporativo de las sociedades de familia en Bogotá". 2010.

34 Un ejemplo de este régimen fue analizado por la Superintendencia de Sociedades, entidad que trae a colación la siguiente anotación: "(...) *En ese sentido se advierte que en materia de retiro o ingreso de socios, la citada ley no contempló norma específica que impida la adopción de reglas que limiten o prohíban el ingreso de terceros como socios; por el contrario, de manera expresa consagra la posibilidad de restringir la venta de acciones hasta por un término de diez años prorrogable por un lapso igual* (art. 13), de someter a la autorización previa de la Asamblea cualquier negociación (art. 39) o, de establecer supuestos de exclusión de socios (art. 39), todo lo cual indica más bien que su espíritu se orienta a permitir cláusulas que reserven la admisión de terceros. Por consiguiente, la estipulación en virtud de la cual se limite o impida el ingreso como accionistas de los cónyuges, cuando a causa de la liquidación de la sociedad conyugal por ejemplo, resulten adjudicatarios

De igual forma, la flexibilidad de la herramienta genera un mayor desarrollo de los pactos para-sociales entre los accionistas.³⁵ Al respecto la Superintendencia de Sociedades anotó:

(...) en la ley de sociedades por acciones simplificadas, (...) la libertad de pactar es amplia y sin distinguir las calidades adicionales que puedan coexistir en un accionista, v. gr. ser administrador de la compañía en que tendrá efecto el acuerdo entre accionistas; tampoco incide la materia del acuerdo, en la medida en que puede comprender cualquier asunto lícito como el derecho de voto, negociación de acciones, compra venta, entre otros.

(...) un acuerdo de accionistas, conforme los lineamientos consagrados en el artículo 24 de la Ley 1258 de 2008, bien puede ser suscrito el mismo, por un administrador de la sociedad, independientemente que posea acciones o no en la compañía (...).

Frente a un acuerdo de accionistas en una sociedad por acciones simplificada, sean los fir-

éstos de acciones de la sociedad, no sería improcedente a juicio de este Despacho (...)" Subrayado fuera de texto. Concepto 220-031883 del 25 de mayo de 2010. Superintendencia de Sociedades.

35 Los acuerdos entre los accionistas —que no forman parte de los estatutos sociales y por ende no son implementados mediante reformas estatutarias— condicionan el ejercicio de los derechos políticos o económicos que les corresponden como asociados, sin restringirse únicamente al derecho de voto, por ejemplo pueden regular lo relativo a la capitalización de la sociedad. Jorge Hernán Gil Echeverry. *Estudio de derecho comparado*. Uniempresarial y Cámara de Comercio de Bogotá. 2008.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 118 del Código de comercio, NO es posible oponer a la sociedad ni a tercera personas estipulaciones contractuales, ajenas a los estatutos sociales, pero sí son oponibles entre los accionistas y solo entre ellos, pues el código no castiga estos acuerdos ni con ineficacia, inexistencia, nulidad o inoponibilidad (en el ámbito de las relaciones internas de los asociados), es entonces cuando se puede concluir que los socios quedan obligados a las estipulaciones para-estatutarias, las que por obvias razones deben estar enmarcadas dentro de las normas imperativas comerciales. Enrique Gaviria Gutiérrez. *Apuntes sobre el derecho de las Sociedades*. Señal Editora. 2004.

mantes del mismo administradores o no de la compañía, bien puede incluirse en él, acuerdos sobre cualquier asunto lícito. Con relación a tipos societarios diferentes a una S.A.S., es claro que un acuerdo entre accionistas no podrán suscribirlo los administradores de la sociedad y deberá versar sobre asuntos atinentes con el sentido del voto dentro del seno de la reunión pertinente (refiriéndose al artículo 70 de la Ley 222 de 1995)."³⁶ (Subrayado fuera de texto).

De esta forma, la Ley 1258 de 2008 tuvo un gran avance en cuanto a los pactos para-estatutarios al superar el único permiso que sobre los mismos fue otorgado por el artículo 70 de la Ley 222 de 1995 (*Acuerdos entre accionistas*, que tenían como finalidad unificar los votos de los sindicados para que estos decidan en un mismo sentido, en las asambleas o juntas de socios), no solo ampliando el campo de acción de los mismos de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 1258 de 2008³⁷, sino que como lo expone la Superintendencia de Sociedades en el concepto revisado, puede abarcar cualquier asunto lícito, lo cual es un atractivo para los inversionistas extranjeros, quienes en

este orden de ideas —superada la inoponibilidad del artículo 118 del Código de Comercio— pueden suscribir contratos de *joint venture* con los socios nacionales en los cuales se regule ampliamente el negocio desarrollado.

Aunque las ventajas de tener una amplia voluntad contractual son altas, finalmente lo que se percibe en la práctica es que la mayoría de empresarios que están haciendo uso de la herramienta jurídica son quienes se dedican a negocios con estructuras bastante simples, sin conocimiento jurídico ni necesidad de asesorarse profesionalmente, en fin, poco sofisticadas para el uso de la herramienta.

En este estado podemos encontrar al panadero, al tendero o la costurera operando en el tráfico mercantil a través de sociedades por acciones simplificadas, con lo que se corrobora en gran medida que la decisión de participar en el mercado a través de una herramienta con estas características, está enmarcada más en la economía del comportamiento que en un análisis certero de la norma, situación que genera una pregunta: ¿se están cumpliendo las expectativas?

Dentro de un correcto desarrollo contractual los estatutos son elaborados de una forma bastante pormenorizada, como por ejemplo sucede en Estados Unidos (país que presenta una cultura bastante avanzada en el término de “contrato-sociedad”), lugar donde las personas ejecutan negociaciones detalladas para crear artículos adicionales o paralelos al documento de constitución que registran, con lo cual generan reglas de operación ricas en contenido, que permiten desarrollar correctamente la actividad corpora-

³⁶ Oficio 220-025702 del 29 de abril de 2010. Superintendencia de Sociedades.

³⁷ Ley 1258 de 2008, artículo 24. *Acuerdos de accionistas*. Los acuerdos de accionistas sobre la compra o venta de acciones, la preferencia para adquirirlas, las restricciones para transferirlas, el ejercicio del derecho de voto, la persona que habrá de representar las acciones en la asamblea y cualquier otro asunto lícito, deberán ser acatados por la compañía cuando hubieren sido depositados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad, siempre que su término no fuere superior a diez (10) años, prorrogables por voluntad unánime de sus suscriptores por períodos que no superen los diez (10) años.

Los accionistas suscriptores del acuerdo deberán indicar, en el momento de depositarlo, la persona que habrá de representarlos para recibir información o para suministrárla cuando esta fuere solicitada. La compañía podrá requerir por escrito al representante aclaraciones sobre cualquiera de las cláusulas del acuerdo, en cuyo caso la respuesta deberá suministrarse, también por escrito, dentro de los cinco (5) días comunes siguientes al recibo de la solicitud.

tiva, en virtud a varias razones: i) Los estatutos no hacen parte de ningún registro público, son de desarrollo interno de la sociedad, ii) Por lo tanto pueden ser modificados y ajustados con facilidad a las necesidades de la corporación y sus asociados, iii) Los administradores tienden a familiarizarse más con los estatutos o reglas de operación que con los artículos de constitución de sociedad registrados en el estado, y iii) en caso de conflicto, unos estatutos debidamente negociados, limitarán las posibilidades de tomar decisiones aleatorias e impredecibles por parte de los jueces.³⁸

Salvo los casos de las grandes corporaciones, con estructuras sofisticadas que les permiten entender y desarrollar una correcta deliberación y análisis de las normas internas sociales, si tenemos en cuenta que la autonomía de la voluntad no es el atractivo que determina tomar la decisión de constituir una sociedad de este tipo, es evidente que no se está llevando a cabo una correcta y efectiva negociación del contrato societario.

Esta aseveración surge como resultado del uso excesivo de las cláusulas modelos que se encuentran al alcance del empresario (por ejemplo el clausulado modelo diseñado por el doctor Francisco Reyes Villamizar en su obra: SAS, *las Sociedades por Acciones Simplificadas*³⁹). Los documentos que allegan para ser registrados en la Cámara de Comercio de Bogotá, la mayo-

ría son una fiel copia de dicho contrato modelo, es decir, no evidencian negociación de ninguna índole, el empresario sencillamente cambia los datos básicos y los asume como su regla de operación. En algunos casos es tan evidente la falta de negociación, que los empresarios se acercan a las oficinas de las cámaras a constituir sociedades anónimas simples, sin detenerse a mirar qué tipo de sociedad están creando, mucho menos las normas que las rigen ni las decisiones que se adoptarán (el autor conoce esta situación en su calidad de funcionario de la Cámara de Comercio de Bogotá).

Al respecto, lo que podemos ver es que dentro de nuestro entorno, la Ley 1258 del 2008 no fue suficiente para los empresarios, por lo que la doctrina creó esta clase de soft law que ha trabajado de forma paralela a la norma SAS, la cual los empresarios adoptan como ley para las partes. Con lo expuesto podemos inferir que el dar rienda suelta a la autonomía de la voluntad societaria no ha tenido aún los resultados que se esperaban, toda vez que a falta de direccionamiento legislativo el empresario busca otra fuente de guía o lineamiento jurídico y en este punto las cláusulas modelo se convierten en su mejor opción, sin tener en cuenta todavía que lo mejor es realizar una correcta negociación.

Es necesario advertir que estas cláusulas modelo no están diseñadas para un negocio en específico y por lo tanto no se ajustan a las necesidades particulares del empresario, sino a un lineamiento básico que al final puede ser beneficioso para su creación pero contraproducente al momento de ejecutar la operación.

38 Corporation Law and Economics. Stephen Bainbridge. Ed. Foundation Express.

39 Francisco Reyes Villamizar. SAS. *La sociedad por acciones simplificada*. Editorial Legis. 2009.

Al respecto Álvaro Mendoza Ramírez afirma: “(...) de tiempo atrás hemos venido registrando con preocupación que los modernos sistemas informáticos y las memorias de los computadores han venido reemplazando a los juristas en la redacción de los acuerdos sociales, situación que ha sido propiciada precisamente, por la existencia de unos parámetros rígidos propios de cada tipo de sociedad (...).”⁴⁰

La costumbre generada por los años de uso de las personas jurídicas convencionales está en un proceso de tránsito de la “proforma” de estatutos sociales a la asimilación del nuevo y amplio marco contractual que ha implementado la Ley 1258.

Hemos mencionado que sin una buena negociación —o discusión sobre las reglas de operación esperadas al interior de la sociedad— la posibilidad de generar conflictos dentro de los diferentes grupos de interés de la persona jurídica es más alta si la comparamos con otros tipos societarios rígidos.

Es necesario tener en cuenta que el articulado de la ley en comento es, en su mayoría, de carácter dispositivo o supletorio, de tal forma que si bien el artículo 45 remite a las normas que regulan las sociedades anónimas, siempre corresponderá a las partes (contratantes, abogados o asesores) y no a la ley, como ocurre en el sistema tradicional, determinar cómo es que se debe desarrollar y ejecutar el contrato de sociedad no solo en función de qué es lo

mejor para el negocio, sino que por las características de las normas dispositivas o supletorias de la Ley 1258 —es decir que operan en la medida que los estatutos no dispongan nada al respecto— ante un contrato mal evaluado y discutido, las inconsistencias, contradicciones o confusiones se prestarán para que el objetivo inicial del acuerdo sea modificado por un tercero ajeno al negocio, como lo es el juez, quien le otorgará un alcance de acuerdo con su entender, de tal forma que entre más impreciso sea el contrato más aleatorio puede ser el resultado de su decisión.

Cuando se adoptó la norma se tomó como modelo la normatividad francesa, pero hay que tener en cuenta que en esa legislación son dos los tipos societarios utilizados: por un lado la *sociedad por acciones simplificada*, y por otro la *sociedad por acciones simplificada con un solo accionista*. Es claro que en un negocio jurídico unilateral, donde se constituye una persona jurídica de un solo accionista, las posibilidades de tener conflicto societario son nulas y por lo tanto la operación no se verá afectada. Es así como un modelo estatutario o una norma con tanta flexibilidad es más que aceptada y necesaria, toda vez que el accionista único solo tendrá que preocuparse por estipular las reglas mínimas que él tendrá presentes para la operación.

La otra cara la encontramos con las sociedades pluripersonales, que así sean únicamente dos las personas involucradas o una sociedad de familia con una estructura cerrada, una buena planeación, discusión y diseño de estatutos darán la oportunidad de cubrir las posibles contin-

40 Álvaro Mendoza Ramírez. “Antecedentes nacionales de la Ley 1258 de 2008” en *Estudios sobre la sociedad por acciones simplificada*. Universidad Externado de Colombia. Pág. 33.

gencias que se presenten en el transcurso de la empresa.

B. ¿El entorno ha asumido correctamente su rol dentro de un régimen amplio de la autonomía de la voluntad?

Los inconvenientes que hemos analizado sobre el paso de un derecho societario rígido e imperativo a un sistema de plena autonomía de la voluntad no se limitan únicamente a la explotación en debida forma de la herramienta: venimos de una cultura de *civil law* donde “(...) la ley debe ser clara y debe ser escrita, de manera que, hasta donde sea posible, cada ciudadano pueda conocer cuáles son sus derechos y sus deberes. Solamente por medio de esa claridad pueden disminuirse los litigios, evitarse la injusticia y preservarse la libertad...”⁴¹

Teniendo en cuenta que el sistema buscaba reducir al máximo los litigios, la infraestructura judicial colombiana en materia societaria no vio la necesidad de especializarse al respecto, por lo que si la comparamos con el desarrollo de la norma, está algo atrasada y la confianza en el sistema respecto a la capacidad para resolver los conflictos contractuales es realmente baja.

La transición a la autonomía de la voluntad amplia en materia societaria no debe estar circunscrita únicamente a los suscriptores de los contratos o al legislador, la autoridad judicial debe actualizarse al ritmo del estado de las cosas. En nuestro entorno estamos acostumbrados a un sistema de contratos (estatutos) cortos, estan-

darizados y que no necesitan mayor análisis del que expresamente estipuló la ley, pero hay que entender que avanzamos hacia una era en la cual a medida que se vaya aterrizando la norma, se irán refinando los estatutos sociales.

Podemos tomar como ejemplo el caso norteamericano: el derecho corporativo ha demandado de sus operadores unos estatutos realmente extensos, especializados y detenidamente elaborados, donde se regulan absolutamente todas las actividades de las partes de interés de la sociedad y esto exige del juez una capacidad técnica alta para analizar y comprender los contratos societarios, lo suficiente como para NO dar pie a incertidumbres en el tráfico mercantil.

En este orden de ideas, si el Estado ha dejado de intervenir en la autonomía de la voluntad societaria debe proveer las herramientas suficientes para asegurar que el sistema esté a la altura de las expectativas comerciales. En palabras del especialista en derecho comercial, Francisco Reyes Villamizar, la autoridad llamada a desarrollar la infraestructura judicial creando tribunales especializados de resolución de conflictos societarios contractuales es la Superintendencia de Sociedades, pero hasta el momento solo el particular está haciendo su parte recibiendo, entendiendo e implementando la norma; el Estado está en mora de iniciar su gestión de análisis, proyecciones, diseño e implementación de un sistema judicial para resolución de conflictos societarios-contractuales.

Por otro lado, el Estado y los gremios deben generar las políticas que armonicen la herramienta con las operaciones mercantiles internas y

41 Tunc, André. *The Code Napoleón and the Common Law World*. Citado por Francisco Reyes Villamizar.

ayuden a llevar a mejor término la transición legislativa. Por la mencionada flexibilidad, la SAS se convierte en el chivo expiatorio idóneo para una cacería de brujas que busca deslegitimar aquellas normas que impliquen simplificación de trámites, trámites bancarios, licitaciones y similares.

Un ejemplo de esta situación se expuso en el artículo Corrigiendo excesos, publicado en la revista *Semana*, donde Juan Ricardo Ortega, director de la DIAN, manifiesta aparentemente sin ningún reparo o análisis:

la reforma tributaria piensa corregir los excesos a los que han llegado las Sociedades de Acciones Simplificadas, denominadas SAS. Estas fueron creadas en 2008 para incentivar, a través de beneficios tributarios y de la simplificación de los trámites, la creación de nuevas empresas. Sin embargo, según Ortega, su objetivo se distorsionó y acabaron convertidas casi exclusivamente en mecanismos para evadir impuestos o incluso lavar activos. Según el director de la DIAN, de las 55.000 que hay solo el 3 por ciento se ajusta al criterio para el cual fueron creadas.⁴²

C. Apreciaciones finales

Al iniciar el análisis de este artículo se decía que tal vez el salto de un sistema con una gran cantidad de normas imperativas a un sistema donde prevalecía la autonomía de la voluntad,

en una forma tan radical y a pesar de ser tan avanzada, podía generar traumatismos en el tráfico mercantil.

Es posible que las normas imperativas de un nuevo régimen societario no solo deban circunscribirse a la forma de operación de la persona jurídica: ¿podrían diseñarse normas que obliguen a los empresarios a realizar análisis y lecturas más detalladas de los contratos que están suscribiendo?

Veamos el caso de los contratos civiles para constituir personas jurídicas, como son los establecidos para crear las entidades sin ánimo de lucro. La normatividad para este fin es realmente pequeña y sin regulación, por lo que la autonomía de la voluntad ha sido más que necesaria. Cuando se expidió el Decreto 2150 de 1995 y se estableció una nueva forma de otorgar la personería jurídica, delegando la labor a las Cámaras de Comercio, el legislador ordenó a los constituyentes de estas entidades regular en sus estatutos los asuntos inherentes a la operación de la sociedad, como por ejemplo: la periodicidad de las reuniones ordinarias, los casos en los cuales se citarían a las reuniones extraordinarias y los casos en los cuales se disolvería y liquidaría la persona jurídica, entre otros, so pena de no obtener la personería jurídica.⁴³

En este orden de ideas, para una mejor transición en cuanto a la delegación de la autonomía de la voluntad a los particulares, podría haberse diseñado una norma con reglas imperativas que exigieran de los socios analizar los temas de

42 Revista *Semana*. Publicaciones Semana. Abril 2012. Edición 1561. Pág. 13.

Disponible en <http://www.semana.com/confidenciales/corrigiendo-excesos/174814-3.aspx> Consultado el día 2 de abril de 2012.

43 Decreto 2150 de 1995, artículo 40.

su operación, como por ejemplo, los requisitos para otorgar la personería jurídica; reglas definidas sobre administración de la persona jurídica, políticas de gobierno corporativo ajustadas a las necesidades de la operación, etcétera.

No obstante, la norma ya está en nuestro ordenamiento y como se ha visto, hemos dado el salto sin una transición previa que nos hubiera permitido recibir lecciones que nos dejaran aprender y ajustar nuestro comportamiento corporativo. La sociedad necesita un buen tiempo de revisión, ajuste y verdadera adaptación al nuevo tipo societario y a estas alturas del camino deberíamos hacer un alto para realizar ajustes que permitan avanzar sin errores.

En primer lugar la normatividad mercantil puede ajustarse en términos que permitan desarrollar con mayor fluidez la autonomía de la voluntad; en este sentido lograr una distinción entre el acto de registro —constitutivo de la sociedad— regulado por unos estatutos sociales básicos y un cuerpo normativo paralelo fruto del desarrollo del contrato pueden ser una buena opción.

En Colombia se debe inscribir en el registro mercantil el documento de constitución (manifestación de la voluntad de crear una persona jurídica) junto con todas las cláusulas sociales que tienen efectos internos y externos, para poder tener su oponibilidad registral⁴⁴ (Código de comercio, arts. 110 y 117).

La práctica local de vincular la totalidad del contrato en los estatutos sociales y que estos a su

vez deban ser inscritos en el registro mercantil amarra el desarrollo contractual de la sociedad por acciones simplificada a la inscripción del contrato en el registro público, que como hemos anotado, resta fluidez a las negociaciones que hagan las partes.

Una cultura de diferenciación entre el acto constitutivo de la sociedad —junto con unos requisitos mínimos, que por orden público es conveniente que deban ser publicitados a través del registro mercantil (como por ejemplo: el nombre, objeto, vigencia, capital, formas y limitaciones a la administración)— y un articulado que regule las demás relaciones internas de la sociedad, v. gr., las reglas de distribución de utilidades, clases de acciones, derechos políticos, gobierno corporativo, etc., puede marcar la pauta para un correcto desarrollo del contrato societario y, en esta medida, la normatividad interna entrar a regular, por ejemplo, el manejo del registro público de las sociedades comerciales de manera que sea obligatorio inscribir el acto de constitución, junto con la normatividad que regla aquellos requisitos básicos que mencionamos previamente y sus correspondientes reformas y que sean excluidos del registro mercantil los demás acuerdos que tienen que ver con la órbita privada del contrato de sociedad.

En la legislación comparada vemos ejemplos exitosos de este tipo de manejo del registro público. En Gran Bretaña encontramos, por un lado el *memorandum* que es el acto constitutivo, y por el otro los *articles of association* que son los estatutos o las cláusulas contractuales, siendo obligación de los suscriptores depositar

⁴⁴ Jorge Hernán Gil. *Derecho societario contemporáneo. Estudio de Derecho Comparado*. Ed. Legis. Pág. 7.

únicamente el *memorandum* en las *companies house* (entidades que se encargan del registro de las sociedades mercantiles).⁴⁵

Otro ejemplo lo encontramos en Estados Unidos, donde se requiere que los constituyentes suscriban los *articles of incorporation* ante el secretario del estado, o el funcionario competente según el estado en que se esté trabajando; los cuales tienen unos requisitos mínimos para su eventual registro y emitir el *charter*, dejando las demás regulaciones en los *bylaws* que se convierten en los estatutos que regulan la operación interna de la sociedad y que no están sujetos al registro público.⁴⁶

Por otro lado, debemos generar otras políticas que permitan un buen desarrollo de la SAS en el tráfico mercantil. Como se ha visto, manejar unos estatutos modelo en una clase de *soft law* impide que los accionistas se obliguen a negociar correctamente el pacto social con el cual van a operar. Es por esto que se requiere crear herramientas adicionales que más allá de entregar la solución al empresario, le aporten una carta de navegación sobre lo que se debe tener en cuenta al momento de realizar una negociación contractual y sobre aquello que es mínimo y necesario tener regulado en el contrato de sociedad.

Al respecto es conveniente anotar cómo se han aprovechado las opciones de las nuevas tecnologías, en el desarrollo de las sociedades por

acciones simplificadas. En Colombia se implementó con gran éxito la posibilidad de constituir sociedades de este tipo de manera virtual (siendo pioneras las Cámaras de Comercio de Bogotá y Medellín); en este primer paso se estableció una opción donde los socios acogían un modelo estatutario previamente diseñado por la entidad certificadora, en la que solo podían modificarse los requisitos mínimos de operación societaria (nombre, capital, vigencia, domicilio y nombres de los representantes legales), dejando a un lado la posibilidad de diseñar el contrato de sociedad. Lo anterior fue posible en virtud del desmonte de la mayoría de normas impositivas de la legislación mercantil, en la Ley 1258 de 2008.

Aunque este primer paso dado por las entidades certificadoras fue bastante importante, es necesario ajustarlo y presentarlo de tal forma que permita al empresario planificar, diseñar, discutir y determinar un contrato de sociedad estructurado de acuerdo con sus necesidades; las nuevas tecnologías deben ser los vehículos que guíen este nuevo cambio mental sobre el diseño de un contrato social.

Dado que se permite una gran libertad contractual sobre la gestión de la compañía y que se pueden generar confusiones o conflictos futuros, es fundamental que las autoridades estatales que participan en el tráfico mercantil, como por ejemplo, las cámaras de comercio, los gremios, la DIAN, la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia de Sociedades, etc., apoyen y generen planes de capacitación para empresarios, en los que se les concientice sobre los efectos que tiene la libertad contrac-

45 Ibid. Pág. 5.

46 Francisco Reyes Villamizar. *Sociedades comerciales en Estados Unidos. Introducción comparada*. Ed. Doctrina y Ley. Pág. 146.

tual de la norma y la absoluta necesidad de sentarse a negociar los contratos para evitar conflictos societarios.

Por último, una de las preocupaciones que vislumbramos es que sin una correcta negociación del contrato podrían generarse inconvenientes entre los asociados, la verdadera contingencia no es el problema *per se*, sino el no tener la infraestructura para hacer frente a estos problemas contractuales.

Cuando el Estado esté en condiciones de hacer frente a la jurisdicción societaria los empresarios podrán intervenir en la misma y con ello aprender sobre la importancia de negociar correctamente el pacto social. A la fecha los empresarios no ven esta necesidad, en razón a que no hay sanciones por parte de autoridades especializadas que les obliguen a entender que es mejor negociar correctamente antes de dejar al arbitrio de un juez la interpretación de unos estatutos mal elaborados.

Al respecto es necesario que las políticas nacionales hagan efectivas las funciones jurisdiccionales atribuidas a la Superintendencia de Sociedades⁴⁷, para que participen según se los exige la norma y no se concentren únicamente en el estudio y entendimiento del nuevo mode-

lo societario⁴⁸ —donde prima la autonomía de la voluntad— sino que desarrollen tribunales especializados en analizar y dirimir las discusiones generadas en el desarrollo de los contratos sociales.

Dentro de un análisis de derecho económico los conflictos contractuales societarios son absolutamente necesarios. Además de mejorar las cláusulas contractuales, so pena de dejar al azar la operación societaria porque queda al arbitrio de un tribunal, se convierten en una gran fuente de conocimiento y especialización que tanta falta le hace a nuestro entorno. La intervención en los conflictos contractuales aumentará la calidad de los tribunales de justicia, toda vez que aprenderán a interpretar los contratos de sociedad: las partes en el contrato dicen una cosa (las palabras) pero lo que querían decir era otra cosa (significado especial y diferente de acuerdo con el pacto realizado), por lo que las Cortes deberán aprender a ir más allá del texto, analizar el entorno, la historia e incluso el mercado mismo, para evitar cometer errores en la interpretación del pacto suscrito, lo que indudablemente mejorará la calidad de nuestros tribunales.

47 Ley 1258 de 2008, artículo 44. Atribución de facultades jurisdiccionales. Las funciones jurisdiccionales a que se refieren los artículos 24, 40, 42 y 43, serán ejercidas por la Superintendencia de Sociedades, con fundamento en lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política.

Ley 1450 de 2011, artículo 252. Atribución de facultades jurisdiccionales. Las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Sociedades, por el artículo 44 de la Ley 1258 de 2008, con fundamento en lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Política, procederán respecto de todas las sociedades sujetas a su supervisión.

48 Al respecto la mencionada Superintendencia anota que: “Bajo ese entendido esta Entidad desde la expedición de la Ley 1258 se ha dado a la tarea de estudiar e interpretar sus alcances y en particular de las normas que regulan la creación, funcionamiento y extinción de estos nuevos sujetos destinatarios de la legislación mercantil, lo que le ha permitido emitir una cantidad considerable de conceptos jurídicos que expresan su criterio sobre temas diversos (...) y contar así con mayores elementos de juicio a la hora de definir la estructura y manejo de los negocios.” Oficio 220-077468 del 28 de junio de 2011.

Bibliografía y referencias

Libros y artículos

- BAINBRIDGE, Stephen. (2002). *Corporation law and economics*. New York. Foundation Press.
- BATALLER, Grau. (2010). *Simplificar el derecho de sociedades*. Madrid. Marcia Pons Ediciones Jurídicas Sociales SA.
- CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. (2011). *Estudio preliminar del futuro de la empresa familiar micro, pequeña y mediana en Bogotá*. Bogotá.
- CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. (2010). *Perfil económico y jurídico de las SAS en su primer año*. Bogotá.
- ESGUERRA, Juan Pablo. (2011). *La negociación, teoría y práctica*. Bogotá. Uniandes - Temis.
- GAVIRIA, Enrique. (2004). *Apuntes sobre el derecho de las sociedades*. Medellín. Ed. Señal Editora.
- GIL, Jorge. (2004). *Derecho societario contemporáneo. Estudio de Derecho Comparado*. Bogotá. Ed. Legis.
- GIL, Jorge. (2008). *Estudio de Derecho Comparado*. Bogotá. Uniempresarial y Cámara de Comercio de Bogotá.
- GUYON, Y. (1996). *Les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés, traite des contrats*. Paris. L.G.D.J.
- HERRERA, Santiago. (2010). *Simplificar el derecho de sociedades*. Madrid. Marcial Pons.
- MARTÍNEZ, Néstor Humberto. (2010). *Cátedra de Derecho Contractual Societario*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- MARTÍNEZ, Néstor Humberto. (2011). *El embeleco de las sociedades unipersonales*, en Banco de Conocimiento www.ÁmbitoJurídico.com. Bogotá. Consultado el 20 de abril de 2012. [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110328-06_\(el_embeleco_de_las_sociedades_unipersonales\)/noti-110328-06_\(el_embeleco_de_las_sociedades_unipersonales\).asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110328-06_(el_embeleco_de_las_sociedades_unipersonales)/noti-110328-06_(el_embeleco_de_las_sociedades_unipersonales).asp)
- MASQUELIER, Frédéric. (2005). *Société par actions simplifiée, création, gestion, évolution*. Paris. Editorial Delmas.
- MAYA, Gabriel. (2010). *Razones y beneficios para constituirse o transformarse en SAS*. Medellín. Diké.
- ORTEGA, Juan Ricardo. (2012). Corrigiendo excesos. *Revista Semana*. Bogotá. Edición No. 1561. Publicaciones Semana. Pág. 106.
- REYES, Francisco. (1995). *Sociedades comerciales en Estados Unidos. Introducción comparada*. Bogotá. Doctrina y Ley.
- REYES, Francisco. (2005). *Sociedades comerciales en Estados Unidos, Introducción comparada*. Bogotá. Legis.
- REYES, Francisco. (2010). *SAS. La sociedad por acciones simplificada*. Bogotá. Legis.

- REYES, Francisco (Coordinador). (2010). *Estudios sobre la sociedad por acciones simplificada*. Bogotá. Ed. Universidad Externado de Colombia.
- ROMERO, Jesús Antonio. (2009). *Las sociedades profesionales de capitales*. Madrid. Marcial Pons.
- SESSAREGO, Carlos. (2000). *Contratación Contemporánea: "El supuesto de la autonomía de la voluntad"*. Bogotá. Temis - Ed. Palestra, Lima.
- UNIEMPRESARIAL. (2006). *Gestión efectiva de las empresas de familia*. Bogotá. Cámara de Comercio de Bogotá - Uniempresarial.
- Normas y sentencias**
- COLOMBIA. Constitución Política.
- COLOMBIA. Código de Comercio (1887 Código de Panamá).
- COLOMBIA. Ley 125 de 1937. Por medio de la cual se crean las sociedades limitadas.
- COLOMBIA. Decreto 2150 de 1950. Por medio del cual se ajustan algunas disposiciones de las sociedades anónimas.
- COLOMBIA. Código de Comercio. (1971).
- COLOMBIA. Ley 222 de 1995. Por la cual se modifican algunas normas del Código de comercio.
- COLOMBIA. Ley 1014 de 2006. Del fomento a la cultura del emprendimiento.
- COLOMBIA. Decreto 4463 de 2006. Por medio de la cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006.
- COLOMBIA. Ley 1258 de 2008. Por medio de la cual se crean las sociedades por acciones simplificadas.
- COLOMBIA. Ponencia para primer debate al proyecto de Ley No. 39 de 2007 - Senado.
- COLOMBIA. Texto definitivo aprobado en la Comisión Tercera en sesión del día martes 4 de septiembre de 2007 al Proyecto de Ley No. 39 de 2007 - Senado.
- COLOMBIA. Texto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República del día 12 de diciembre de 2007 al Proyecto de Ley No. 39 de 2007 - Senado.
- COLOMBIA. Exposición de motivos. Sociedades por acciones simplificadas. Germán Vargas Lleras.
- COLOMBIA. Informe de conciliación al proyecto de Ley 039 de 2007. Senado, 241 de 2008 Cámara.
- COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-624 de 1998. M.P. Alejandro Martínez. Demanda art. 75 Ley 222 de 1995.
- COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-865 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar. Demanda art. 252 y 373 del Código de Comercio.
- COLOMBIA. Consejo de Estado. Sentencia 11001032500020080013600 de 2011.

CP. Rafael Ostau. Demanda Decreto 4463 de 2006.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-014 de 2010. M.P. Mauricio González. Demanda artículo 40 Ley 1258 de 2008.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-597 de 2010. M.P. Nelson Pinilla P. Demanda artículo 46 Ley 1258 de 2008.

COLOMBIA. Oficio 220-031883 del 25 de mayo de 2010 de la Superintendencia de Sociedades. Asunto: Estipulación de cláusulas que restrinjan el ingreso de cónyuges de los accionistas, en las Sociedades por Acciones Simplificadas - Reconocimiento del valor de la acción.

COLOMBIA. Oficio 220-025702 del 29 de abril de 2010. Superintendencia de Sociedades. Asunto: Ley 1258 de 2008 - Acuerdo de

accionistas (Artículo 24) - Relación con el acuerdo de accionistas del artículo 70 de la Ley 222 de 1995.

COLOMBIA. Oficio 220-065422 del 18 de mayo de 2011 de la Superintendencia de Sociedades. Asunto: Arbitraje - fiducia mercantil - derecho de veto - Temas SAS.

COLOMBIA. Oficio 220-077468 del 28 de junio de 2011 de la Superintendencia de Sociedades. Asunto: Generalidades respecto de las SAS. Obligaciones frente a esta Entidad.

FRANCIA. La ley 3 de enero de 1994, modificada más adelante en 1999 y 2001, por medio de la cual se crean las: Société par actions simplifiée y société par actions simplifiée à associé unique.