



Via Inveniendi Et Iudicandi

E-ISSN: 1909-0528

revistaviei@usantotomas.edu.co

Universidad Santo Tomás

Colombia

Morgestein Sánchez, Wilson Iván

LA SAS EN EL DERECHO SOCIETARIO COLOMBIANO: DE UN INSTITUCIONALISMO  
DE FORMA HACIA UN NUEVO CONTRACTUALISMO

Via Inveniendi Et Iudicandi, vol. 6, núm. 1, enero-junio, 2011

Universidad Santo Tomás

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560258669003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**LA SAS EN EL DERECHO SOCIETARIO COLOMBIANO: DE UN  
INSTITUCIONALISMO DE FORMA HACIA UN NUEVO CONTRACTUALISMO\***

**THE SAS IN THE COLOMBIAN CORPORATE LAW: AN INSTITUTIONAL FORM  
TO A NEW CONTRACT**

Por: Wilson Iván Morgestein Sánchez\*\*

**Fecha de recepción:** 15 de octubre de 2010

**Fecha de aprobación:** 25 de octubre de 2010

**Resumen:** Sin lugar a dudas, las disposiciones contenidas en la ley 1258 de 2008 constituyen una verdadera evolución del derecho de sociedades en Colombia, y esto es así por varias razones: (i) Porque intenta ponerse a la vanguardia que sobre el tema se ha venido desarrollando en el derecho comparado, (ii) Porque pretende brindar herramientas reales y efectivas a los empresarios de nuestro

---

\* Artículo de reflexión académica elaborado al interior del grupo de investigaciones: Derecho, Sociedad y Globalización, de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

\*\* Abogado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Especialista en Derecho Privado – Económico de la Universidad Nacional de Colombia. Candidato al título de Magíster en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia. Profesor del módulo de Contratos de Colaboración Empresarial y Tutor de Trabajos de Grado en la especialización en Derecho Comercial y de los Negocios de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Profesor de Derecho Privado e Investigador adjunto al grupo de investigaciones: Derecho, Sociedad y Globalización, de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.  
[ivanmorgestein@hotmail.com](mailto:ivanmorgestein@hotmail.com)

## REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI "CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

país, (iii) Por la novedad de un buen número de sus instituciones<sup>1</sup> y, (iv) Porque sobre todo y, en mi opinión, la ley por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada en Colombia, constituye una propuesta de regreso al contrato<sup>2</sup>, intentando recuperar el derecho de sociedades para el derecho privado, como respuesta a la crisis de las teorías institucionalistas –formales, que nunca materiales-, del derecho de sociedades en nuestro país, que intentando subsanar los excesos del mercado, hicieron ceder el principio de la autonomía de la voluntad privada y afectaron la libertad individual<sup>3</sup>, ocasionando de paso un letargo en la forma de hacer y entender el derecho de sociedades, y afectando la promoción y el desarrollo de la empresa colombiana.

En el desarrollo del presente artículo se estudiarán los orígenes y antecedentes de la ley colombiana de sociedad por acciones simplificada, se realizará un análisis crítico de algunas de sus disposiciones, teniendo como referentes la legislación, la

---

<sup>1</sup> Sobre estos tres (3) primeros puntos se debe mencionar que, la ley de SAS trae significativas innovaciones para el derecho de sociedades patrio como lo son: la posibilidad de la unipersonalidad, el objeto indeterminado, la unificación de las sociedades civiles y comerciales -ya que se establece que una sociedad por acciones simplificada siempre será de naturaleza comercial, independientemente de su objeto social-, el origen principalmente convencional de las normas que rigen las relaciones entre los asociados, la unanimidad para transformar una sociedad anónima o de otro tipo hacia una SAS, la posibilidad de acuerdos de sindicación de acciones o parasociales, la de una fusión abreviada cuando la sociedad por acciones simplificada tenga la naturaleza de filial en un grupo de sociedades, la de la desestimación de la personalidad jurídica cuando se pruebe que los accionistas usaron la SAS para defraudar a terceros acreedores y las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades.

<sup>2</sup> Sobre este particular, afirma el Profesor VELÁSQUEZ RESTREPO: *“La sociedad por acciones simplificada tiene como característica principal la libertad de reglamentación de la que gozan él o los socios que hacen parte de ella, razón por la cual ha sido denominada también sociedad-contrato”*. (CARLOS ALBERTO VELÁSQUEZ RESTREPO. *La sociedad por acciones simplificada*, Velásquez Restrepo Abogados Derecho Económico, 2009, p. 1, en <http://carlosvelasquezasociados.com/novedades.htm>)

<sup>3</sup> Cfr. PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. “El gobierno de la empresa y el derecho” en *Revista de derecho privado número 5*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 51.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

jurisprudencia y la doctrina que la antecedieron, luego se hará un breve estudio del principio de la autonomía de la voluntad privada, se abordará el concepto de interés social, para de esta forma estudiar las teorías contractualistas, institucionalistas y neo contractualistas del derecho de sociedades; sus antecedentes, noción, consecuencias y manifestaciones en la legislación societaria colombiana, para de esta manera determinar la constitucionalidad de las normas que integran la ley de SAS, la contribución que ofrece al desarrollo del derecho societario colombiano y el aporte que brinda al empresariado patrio, como consecuencia, principalmente, de habersele otorgado a las disposiciones contenidas en la ley 1258 “... *un carácter eminentemente dispositivo, de manera que pueden ser reemplazadas por otras previsiones pactadas por los accionistas*”<sup>4</sup>, con lo cual pretendo demostrar que, la ley de sociedad por acciones simplificada en Colombia constituye una propuesta del nuevo contractualismo frente a un institucionalismo de forma.

**Palabras clave:** sas, institucionalismo, contractualismo, nuevo contractualismo.

**ABSTRACT**

Without doubt, the provisions contained in Act 1258 of 2008 constitute a true evolution of company law in Colombia, and this is so for several reasons: (i) For trying to take the lead on the subject has been developed in comparative law, (ii)

---

<sup>4</sup> Cfr. FRANCISCO REYES VILLAMIZAR. *SAS. La Sociedad por acciones simplificada*, primera edición, Bogotá, Legis, 2009 p. 61.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

Why try to offer real and effective tools for entrepreneurs of our country, (iii) the novelty of a number of its institutions and, (iv) For above all and, in my opinion, through the law which created the simplified joint stock company in Colombia, is a proposal back to the contract, trying to regain the right of companies to private law, in response to the crisis of institutional theories-formal, material never - company law in our country, than trying to correct the excesses of the market, they give the principle of private autonomy and individual freedom affected, causing lethargy step in the way of making and understanding the right societies, and affecting the promotion and development of the Colombian company.

In implementing this Article shall be a brief study of the principle of private autonomy, will address the concept of social interest, and in this way study the theory of contract, institutionalists and neo contractarian corporate law, their background, concept, consequences and manifestations in the Colombian corporate law. Likewise, we will study the origins and history of the Colombian law simplified joint stock company, will be a critical analysis of some of its provisions, taking as reference the legislation, jurisprudence and doctrine that preceded it, and in this way determine the constitutionality of the rules of coverage, the contribution offered by the development of the Colombian corporate law and provides the business contribution of country, mainly as a result of having been granted to the provisions of the 1258 law "eminently device ... so they can be replaced by other provisions agreed upon by the shareholders ", which I intend to prove that the law

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

of simplified joint stock company in Colombia is a proposed new institutionalism contractualism against a form.

**Keywords:** sas, institutional, contractual, new contractualism.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Junto a las concepciones tradicionales acerca de la naturaleza jurídica de las sociedades, un sector contemporáneo de la doctrina considera que independientemente de estimar a dichas personas jurídicas como una ficción legal o como una realidad jurídica, ellas corresponden a una técnica para la organización empresarial, es decir, para la explotación de una actividad económica mediante la ordenación y administración de los distintos factores de producción<sup>5</sup>, es decir, el negocio jurídico societario y la sociedad como persona jurídica, son unos instrumentos que la ciencia del derecho le otorga a la economía para la eficiente y organizada ejecución de la actividad empresarial, lo que implica para el derecho de sociedades permanecer en una constante evolución que le permita ir al compás de las actuales economías de mercado, y que, de manera más específica, supla las necesidades de los empresarios en cuanto a la promoción, creación y desarrollo de empresas.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C – 865 DE 2004. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL

## **REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI "CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

Ahora bien, después de más de dos (2) lustros de vigencia de la ley 222 de 1995, que implementó la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, y que, en general, introdujo una serie de reformas al tema de sociedades y concursos, se creó la sociedad por acciones simplificada en el derecho colombiano, a través de la ley 1258 de 2008, la cual, según su autor, Profesor FRANCISCO REYES VILLAMIZAR, se hacía necesaria con el propósito de modernizar la legislación societaria patria, y así, no solo actualizarla con las tendencias vigentes del derecho de sociedades en el contexto comparado, sino armonizarla con las presentes expectativas, necesidades y realidades del empresariado colombiano, dejando de un lado doctrinas que aunque clásicas, ya profundamente revaluadas, y eliminando una serie de requisitos anacrónicos para la constitución y funcionamiento de las sociedades de derecho privado<sup>6</sup>.

### **JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La importancia y relevancia de un análisis de la naturaleza jurídica de la sociedad por acciones simplificada en el derecho patrio (¿contractualista, institucionalista, neocontractualista?) radica en que, tal y como lo reconocen varios de los expertos en la materia, el derecho societario es quizás la disciplina más avanzada del derecho privado colombiano<sup>7</sup>, lo que hace razonable que se realicen estudios, no

---

<sup>6</sup> Cfr. FRANCISCO REYES VILLAMIZAR. "Necesitamos una concepción más avanzada del derecho societario", en *Ámbito jurídico*, Legis, abril 2 al 22 de 2007, p. 21.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

solo para hacer una descripción del texto normativo, sino para determinar la forma en la que la ley 1258 hace y entiende el derecho de sociedades a través de sus distintas instituciones, y por medio de las diferentes innovaciones que a la legislación vernácula le pretende incluir, para de esta forma establecer cómo los pilares fundamentales sobre los cuales se apoya la ley de SAS pueden contribuir no solo a la evolución del derecho societario, sino a la promoción y desarrollo de la empresa colombiana.

## **OBJETIVOS**

El objetivo general de la presente investigación es el de demostrar como una ley de sociedades que privilegie las previsiones pactadas por los aportantes sobre disposiciones de carácter imperativo, es decir, una ley de sociedades que tenga como eje fundamental el postulado de la autonomía de la voluntad privada y que en sí misma constituya una propuesta de regreso al contrato, puede contribuir, de manera eficiente, no solo al avance de la ciencia jurídico-societaria, sino a la creación, desarrollo y mejoramiento de las empresas en Colombia. Como objetivos específicos me he propuesto: (i) Precisar, tanto en el derecho colombiano como en el comparado, los antecedentes de la ley 1258 de 2008, (ii) Hacer un estudio de los antecedentes, noción, consecuencias y manifestaciones, en la legislación societaria colombiana, de las teorías contractualistas, institucionalistas y neo contractualistas del derecho de sociedades, y (iii) Valorar el aporte que al derecho



**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

societario colombiano y a la empresa patria le brindan las innovaciones que en materia de constitución y funcionamiento de sociedades de derecho privado trae la ley de sociedad por acciones simplificada.

## **METODOLOGÍA**

Teniendo presente que el problema jurídico que me he propuesto dilucidar a través de la presente investigación es el de establecer ¿cuál es la naturaleza jurídica de la ley 1258 de 2008, por medio de la cual se creó la sociedad por acciones simplificada en el derecho colombiano?, tomando como punto de partida el concepto de interés social, y determinar la contribución de la ley de SAS tanto al progreso del derecho de sociedades en Colombia como su aporte a la empresa colombiana, la metodología jurídica que voy a emplear para el desarrollo del trabajo es de naturaleza esencialmente normativa, para lo cual emplearé un método básicamente cualitativo. De conformidad con lo anteriormente expuesto, empezaré examinando los antecedentes de la ley de SAS, así como su naturaleza jurídica y las distintas instituciones incorporadas en el respectivo texto normativo, luego, haré un estudio sobre el postulado de la autonomía de la voluntad privada, posteriormente revisaré las teorías contractualistas, institucionalistas y neo contractualistas del derecho de sociedades. Aquí, a la vez que se explican y analizan de manera crítica las diferentes innovaciones que la ley de SAS introdujo en el derecho de sociedades de nuestro país, demostraré mi hipótesis la cual

## REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI "CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

consiste en que para la actual realidad social, económica, política y cultural de nuestro país, una legislación societaria compuesta por normas de carácter dispositivo y que privilegie la autonomía privada, como consecuencia de entenderla como la mejor respuesta a las necesidades de la empresa colombiana, es la ley de sociedades que más le conviene al empresariado patrio, por encima de una integrada por normas de carácter imperativo que redunde en una restricción de la libertad contractual y en más exigentes controles gubernamentales.

### DISCUSIÓN JURÍDICA Y RESULTADOS

#### LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA EN EL DERECHO COLOMBIANO: NOCIÓN Y ANTECEDENTES

1. Para un sector de la doctrina, la sociedad por acciones simplificada es *“una forma híbrida de persona jurídica que incluye a la vez elementos de las entidades en que predomina el elemento personal y de aquellas en que lo primordial es el capital”* y *“... fue estructurada específicamente para sociedades cerradas...”*<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> ANDRÉS GAITÁN ROZO. “La SAS: una nueva alternativa para las empresas de familia”, en *Empresas colombianas: actualidad y perspectivas*, Bogotá, Superintendencia de Sociedades, 2009, p. 12. Puede verse también: CARLOS ANDRÉS ARCILA SALAZAR. “Sociedad por acciones simplificada”, en *Revist@ e-mercatori@*, volumen 8, número 1, Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 3, en [<http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN8/01.html#sociedad>]

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

2. La ley 1258 de 2008, mediante la cual se crea la sociedad por acciones simplificada en el derecho colombiano, está inspirada en la legislación francesa de 1994 mediante la cual se estableció la sociedad anónima simplificada como una especie de sociedad anónima, debido a que no alteraba el régimen general, y sus modificaciones estaban encaminadas a hacer más flexible el régimen tradicional de la sociedad por acciones. También en el año de 1994, en Alemania se implementó un régimen jurídico para las *Kleine AG*, que son las sociedades de carácter cerrado, o sea las no negocian sus acciones en el mercado público de valores, y que están caracterizadas porque se admite su unipersonalidad y por la simplificación y flexibilización de las disposiciones que le son aplicables. En el año 2003, en España se expidió la Ley 7ª “sobre la sociedad de nueva empresa”, la cual: (i) Se refiere a la sociedad de responsabilidad limitada<sup>9</sup>, (ii) Puede tener entre uno (1) y cinco (5) socios, y (iii) La posibilidad de un objeto social amplio y genérico<sup>10</sup>.

3. Por supuesto que ante las actuales exigencias de la economía, y ante los requerimientos de nuestra comunidad empresarial, Colombia no podía permanecer ajena a esta tendencia de simplificación del régimen jurídico aplicable a las sociedades de carácter cerrado, por lo cual el 9 de abril de 2007 se presentó ante el Senado de la Republica un proyecto de ley para crear la sociedad por acciones simplificada en nuestro país. Dicho proyecto culminó exitosamente con la

---

<sup>9</sup> Lo que la diferencia entre las sociedades reguladas por Francia y Alemania.

<sup>10</sup> LISANDRO PEÑA NOSSA. *De las sociedades comerciales*, 5º ed., Bogotá, Temis, 2009, p. 268.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

expedición y entrada en vigencia de la ley 1258 de 2008. Ahora bien, para mi es claro que Colombia necesitaba modernizar y actualizar su legislación societaria con las tendencias más avanzadas del derecho comparado, como quiera desde la ley 222 de 1995, que implementó la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, y que, en general, introdujo una serie de reformas al tema de sociedades y concursos, no se había efectuado un verdadero avance hacia la modernización de nuestra legislación de sociedades, que se compadeciera con la necesidad de un país en vía de desarrollo como el nuestro, de ofrecer esquemas de inversión mucho más flexibles que, atraigan la inversión extranjera, y permitan la promoción y el desarrollo de la empresa nacional.

**EL POSTULADO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA:  
CONCEPTO, EVOLUCIÓN Y SU PAPEL EN LA LEY DE SAS**

1. No hay duda alguna acerca de que el pilar fundamental de la ley de SAS es el principio de la autonomía de la voluntad privada, por lo que considero necesario referirme a él y a su papel en la ley 1258 de 2008.

La autonomía privada puede entenderse como el *“... poder reconocido a los particulares para disciplinar por si mismos sus propias relaciones, atribuyéndoles*

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

*una esfera de intereses y un poder de iniciativa para la regulación de los mismos*<sup>11</sup>.

Ahora bien, el concepto en estudio ha venido evolucionando a través del tiempo, como consecuencia de las ideas que, en el orden filosófico, político y económico, han imperado en un determinado momento histórico.

Así, hacia finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, bajo el influjo de las concepciones racionalistas e individualistas, en el ambiente propio creado por la Revolución<sup>12</sup> y el Enciclopedismo, y bajo el imperio de un liberalismo económico<sup>13</sup>, llegó a identificarse derecho privado y autonomía de la voluntad<sup>14</sup>, para de esta forma garantizar la libertad en los negocios de carácter privado-patrimonial, bajo el postulado de *voluntas facit legem*.

Pero lo cierto es que los pilares sobre los que se sostenía el Estado liberal: igualdad y libertad, fueron tachados de meras falacias por las diversas escuelas

---

<sup>11</sup> FERNANDO HINESTROSA. "Función, límites y cargas de la autonomía privada", en *Estudios de derecho privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986, p. 11.

<sup>12</sup> La inglesa de 1688, la americana de 1776, y la francesa de 1789.

<sup>13</sup> Entendido como el salvaguarda de una sociedad integrada por sujetos económicos libres e iguales que desarrollan procesos económicos regulados por leyes naturales cimentadas en relaciones competitivas, generadoras por sí mismas de un desarrollo general de la sociedad. (JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. *Contratos mercantiles, Tomo I, Teoría general del negocio mercantil*, 12ª ed., Medellín, Diké, 2007, p. 40).

<sup>14</sup> Cfr. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. Ob. Cit., p. 39.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

de “socializadores del derecho”<sup>15</sup>; las doctrinas espiritualistas consideraron que el acto jurídico no generaba por sí mismo efectos jurídicos, sino dentro de los límites establecidos por las normas e instituciones jurídicas que las desarrollaban, y el pandectismo de segunda generación hizo de la autonomía de la voluntad un instrumento para el desarrollo del comercio, otorgándole una supremacía a lo declarado sobre la intención de los contratantes<sup>16</sup>.

Ahora, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, y como consecuencia de los profundos cambios que comenzó a experimentar el capitalismo<sup>17</sup>, el Estado liberal y todas las instituciones que se forjaron bajo su imperio entraron en crisis<sup>18</sup>. Pero fue con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, y especialmente con ocasión de la crisis económica de la década de los treinta, que se evidenció la necesidad de rebasar totalmente las ideas del Estado liberal, convirtiéndolo en un Estado intervencionista, el cual estaba en la obligación de coartar la autonomía de la voluntad privada, con especial referencia en lo que tiene que ver con el proceso económico<sup>19</sup>. Dicho intervencionismo de Estado se materializó en el derecho de

---

<sup>15</sup> Las cuales surgieron como una reacción filosófico-política a las ideas del racionalismo, y como consecuencia de transformaciones económicas, sociales y, por supuesto, jurídicas.

<sup>16</sup> Cfr. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. Ob. Cit., p. 42.

<sup>17</sup> De una economía basada en productores de pequeñas mercancías se pasó a las grandes empresas industriales, con la inmediata aparición de un inmensurable número de obreros.

<sup>18</sup> En lo económico ya no se podía hablar de una competencia libre; en lo jurídico la igualdad pregonada por la ley y el contrato servía de escudo para un sinnúmero de inequidades; y en lo social, se evidenció que la ganancia de los propietarios de los medios e instrumentos de producción no era la medida del bien común y el interés general.

<sup>19</sup> Cfr. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. Ob. Cit., pp. 46-50.

sociedades, sobre todo a través de la expedición y promulgación de leyes de carácter imperativo.

Pero de lo hasta ahora dicho no se puede concluir que el principio de la autonomía privada<sup>20</sup> se encuentre en crisis o que se espere su desaparición, lo que si resulta obvio es que ya no se pueden equiparar los conceptos de autonomía de la voluntad y derecho privado, tal y como se hizo en los siglos XVIII y XIX, porque lo cierto es que todas las instituciones jurídicas deben evolucionar al compás del desarrollo filosófico, político, sociológico y económico de los pueblos. Así, ya no se puede afirmar que las estipulaciones negociales encuentren su fuerza vinculante en la misma manifestación de voluntad de los agentes, sino que el carácter obligatorio de las mismas tiene su fuente en el reconocimiento que les hace la ley.

**2.** Sobre libertad contractual en la SAS, dice la doctrina del derecho de sociedades en Colombia:

Afirma el Doctor CARLOS ARCILA:

“... la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), figura asociativa híbrida que combina amplísimas posibilidades de estipulación contractual, pues su componente normativo imperativo es mínimo, por lo que lo que allí se regula es puramente supletorio de la voluntad de las partes...Del abanico de

---

<sup>20</sup> FERRI prefiere el uso de la locución “autonomía privada” que al de “autonomía de la voluntad”. (Cfr. LUIGI FERRI. *La autonomía privada*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1969, p. 5, citado por JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. *Contratos mercantiles...* cit., p. 55).

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

exigencias, entre otras, podemos mencionar la... amplia libertad contractual para incentivar la creatividad empresarial..."<sup>21</sup>.

Por su parte, sostiene el Profesor BAENA CÁRDENAS:

"La idea que subyace, entonces, a la incorporación de las sociedades anónimas simplificadas dentro del ordenamiento jurídico colombiano no es otra que la de acoger una tendencia que ha venido rigiendo a nivel mundial en el derecho societario contemporáneo, consistente en permitir un mayor campo de acción a la autonomía de la voluntad de quienes hacen uso de estas figuras jurídicas en el desarrollo de sus actividades, buscando en todo caso guardar un equilibrio con ciertas normas de orden público que permitan el control y supervisión por parte de los entes de control del Estado. Se pretende, entonces, que la autonomía de la voluntad de los asociados prime sobre las exigencias de índole legal contenidas en el Código de Comercio, de suerte que las cláusulas estatutarias se ajusten a la forma que más le convenga al negocio"<sup>22</sup>.

De manera crítica, asevera el reconocido jurista NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA:

---

<sup>21</sup> CARLOS ANDRÉS ARCILA SALAZAR. Ob. Cit., p. 3.

<sup>22</sup> LUIS GONZÁLO BAENA CÁRDENAS. *Lecciones de derecho mercantil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, pp. 219-220.



**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

“Resulta una verdadera ironía que se afirme que a través de las sociedades por acciones simplificadas se” permite regresar al concepto de *sociedad-contrato*”, cuando la ley 1258 autoriza que este tipo societario pueda formarse con la voluntad de una sola persona, lo que constituye la negación misma del contrato”<sup>23</sup>.

Pues bien, a mi no me cabe ninguna duda al afirmar que, la piedra angular de la ley de sociedad por acciones simplificada es el principio de la autonomía privada, y su corolario, la libertad contractual, es la brújula orientadora que le otorga a todas las instituciones reguladas por la ley de SAS su carácter innovador y vanguardista. La ley 1258 de 2008 supera los discursos meramente teóricos acerca de la autonomía de la voluntad privada, otorgándole al empresario colombiano la posibilidad real y efectiva de estipulación contractual, permitiéndole pactar de manera libre, pero legal y responsable, las disposiciones relativas al negocio jurídico societario, tal y como le corresponde a las sociedades de carácter cerrado<sup>24</sup>.

Ahora, yo pienso que no se puede desconocer que, tal y como se establece en el artículo 5º de la ley 1258 de 2008, la sociedad por acciones simplificada puede surgir de un contrato o de un acto o negocio jurídico unilateral, y que si

---

<sup>23</sup> NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA. *Cátedra de derecho contractual societario: Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios*, Bogotá, Abeledo-Perrot, 2010, p. 80.

<sup>24</sup> Cfr. FRANCISCO REYES VILLAMIZAR. *SAS. La Sociedad...* cit., pp. 59 – 60.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

recapitulamos sobre la teoría general de las obligaciones, el contrato es una especie de negocio jurídico<sup>25</sup> caracterizado por que en su formación hay un concurso de voluntades, pero eso no significa que negocio jurídico y contrato sean conceptos sinónimos, ni mucho menos que a los negocios jurídicos unilaterales no se les pueda aplicar, en lo que no se oponga a su naturaleza, las reglas contenidas en el Título II del Libro Cuarto del Código Civil y en los Capítulos I, II y III del Título I del Libro Cuarto del Código de Comercio.

Es más, considero que tal y como lo afirma el Maestro RODRIGO URÍA: *"El mercado constituye el marco económico institucional de la actividad desplegada tanto como por el comerciante tradicional como por el empresario moderno... El Derecho Mercantil ha sido y sigue siendo el derecho privado del mercado, y los cambios fundamentales que esta disciplina ha venido sufriendo en muchas de sus instituciones se deben a la necesidad de adaptarse a las nuevas exigencias que plantea el permanente movimiento expansionista de ese marco institucional"*<sup>26</sup>, y que como lo sostuvo hace algunos años la Corte Constitucional Colombiana, las sociedades corresponden a una técnica para la organización empresarial, es decir, para la explotación de una actividad económica mediante la ordenación y administración de los distintos factores de producción<sup>27</sup>, de manera que, en mi

---

<sup>25</sup> FRANCESCO GALGANO. *El negocio jurídico*, trad. de Francisco de P. Blasco Gascó y Lorenzo Prats Albertosa, Valencia, Tirant lo blanch, 1992, pp. 28-29; ÁLVARO PÉREZ VIVES. *Teoría general de las obligaciones. Obra revisada y actualizada por ALBERTO TAMAYO LOMBANA. Volumen I. Parte primera. De las fuentes de las obligaciones*, Bogotá, Doctrina y ley, 2009, pp. 51-52;

<sup>26</sup> RODRIGO URÍA. *Derecho mercantil*, vigésimo octava edición, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 6.

<sup>27</sup> Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C – 865 DE 2004. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL

## REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI "CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

opinión, una sociedad comercial no es mejor o peor porque provenga de un contrato o de un negocio jurídico unilateral, lo importante es que ese instrumento que el derecho le otorga a la economía sirva para la promoción y desarrollo de la empresa, y que se amolde a las siempre cambiantes exigencias de las economías de mercado, y eso es lo que ha hecho la SAS; según reporte de la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio, desde enero de 2009 se han creado más de 42.000 de estas compañías en nuestro país<sup>28</sup>, y yo estoy seguro que el motivo del éxito de la sociedad por acciones simplificada en Colombia es que el empresariado patrio ha encontrado en este tipo societario un instrumento sencillo y ágil, pero al mismo tiempo seguro y efectivo para el mejoramiento y el progreso de la actividad empresarial colombiana.

### NATURALEZA JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES DE DERECHO PRIVADO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA SAS EN EL DERECHO COLOMBIANO

1. “Interés social”<sup>29</sup>, “interés de la empresa”<sup>30</sup> o “interés societario”<sup>31</sup>, lo cierto es que el concepto se encuentra íntimamente ligado a la posición que se acoja con

---

<sup>28</sup> [[http://www.portafolio.com.co/negocios/empresas/ARTICULO-WEB-NOTA\\_INTERIOR\\_PORTA-7999822.html](http://www.portafolio.com.co/negocios/empresas/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_PORTA-7999822.html)]

<sup>29</sup> “...interés del sujeto sociedad, distinto de las personas que lo componen y de los factores humanos, materiales, de coyuntura económica y sociales que la condicionan o afectan, a veces como elementos instrumentales, y, en fin, le permiten su desarrollo exitoso o no”. (ALFREDO ROVIRA. *Pactos de socios*, Buenos Aires, Astrea, 2006, p. 56).

<sup>30</sup> Quienes hacen uso de esta expresión “... lo hacen más como una consecuencia de ver a la sociedad en su faz dinámica, a veces como sujeto y otras como objeto de relaciones jurídicas”. (ALFREDO ROVIRA. Ob. Cit., p. 56).

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

relación a la naturaleza jurídica de las sociedades comerciales y, en mi concepto, constituye el criterio fundamental para establecer cómo se hace y cómo se entiende el derecho de sociedades.

Ahora bien, la ciencia jurídico-societaria, teniendo como punto de referencia el concepto de interés social, básicamente ha elaborado dos grandes tesis para explicar la naturaleza jurídica de las sociedades de derecho privado: la teoría contractualista y la teoría institucionalista, sin que podamos desconocer el regreso al contrato planteado por las tesis neo-contractualistas.

**2.** Las teorías contractualistas del derecho de sociedades surgen durante la vigencia del Estado liberal clásico y con ocasión del imperio del postulado de la autonomía de la voluntad; siendo así que la sociedad no solamente proviene de un contrato sino que es un contrato, lo que la erige en un instrumento otorgado por el derecho mercantil para la organización de la actividad económica<sup>32</sup>. Para estas teorías, el interés social se mueve en derredor del interés de los aportantes, sin que se admita la existencia de un interés social distinto ni mucho menos superior al de los socios<sup>33</sup>, de manera que el interés social se asimila al fin último de la

---

<sup>31</sup> Quienes prefieren el empleo de esta locución "... lo hacen para no confundirlo con el interés de la sociedad humana". (ALFREDO ROVIRA. Ob. Cit., p. 56).

<sup>32</sup> Cfr. PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. "El gobierno... cit., p. 49.

<sup>33</sup> FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *La atipicidad en el derecho de sociedades*, p. 38, citado por ALFREDO ROVIRA. *Pactos... cit., p. 64.*

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

sociedad que no es otro que el de conseguir el mayor rendimiento financiero para sus asociados<sup>34</sup>.

ALFREDO ROVIRA afirma que *“...el interés social resulta la consecuencia de la suma de voluntades (interés) convergentes de los socios, en el nuevo sujeto de derecho a crear, con el fin de desarrollar el conjunto de actos o actividades que los condujeron a constituir la sociedad, resumidos en el objeto social, todo con el ánimo de participar en las utilidades o beneficios y soportar las pérdidas que pudieran resultar. Es el alea común a todos los socios que encierra el devenir en el cumplimiento del objeto social”*, de manera que para ROVIRA el objeto social es el factor determinante a la hora de dilucidar que ha de entenderse por interés social<sup>35</sup>.

No se puede desconocer que en Colombia las sociedades comerciales surgen al mundo del derecho como consecuencia de un contrato: el contrato de sociedad. Al respecto conviene recordar la disposición contenida 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 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”.

---

<sup>34</sup> Cfr. ALFREDO ROVIRA. Ob. Cit., p. 64.

<sup>35</sup> Ob. Cit., pp. 79-80.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

Ahora, se dijo que la regla general en el derecho societario colombiano es que las sociedades de derecho privado surjan como consecuencia de un contrato, pero no es menos cierto que desde la vigencia de la ley 1258 de 2008 una sociedad puede surgir como consecuencia de un acto jurídico unilateral<sup>36</sup>, y un negocio jurídico, así sea unipersonal en su formación, no es otra cosa que la máxima expresión del principio de la autonomía privada. Yo no creo que la intención de los propulsores de la unipersonalidad societaria en Colombia sea la de independizar el derecho de sociedades del derecho contractual, ni que los aportes que pretenden hacer al derecho mercantil colombiano tengan como causa su desconocimiento del derecho civil, especialmente lo relativo a la teoría general del negocio jurídico y del contrato<sup>37</sup>, yo creo que de lo que se trata es de actualizar nuestro ordenamiento jurídico societario con las tendencias contemporáneas a nivel mundial, y de dotar al empresariado patrio de los instrumentos que sean necesarios para afrontar las actuales realidades de las economías de mercado. Más aun, la ley 1258 de 2008 recupera el derecho de sociedades para el derecho privado, y está construida sobre el pilar fundamental de los derechos civil y comercial, que no es otro que el

---

<sup>36</sup> Es más, la unipersonalidad societaria, que ya es una realidad en nuestro ordenamiento jurídico, encuentra sus raíces en la ley 222 de 1995 que autorizó las empresas unipersonales de responsabilidad limitada y en la ley 1014 de 2006 y su decreto reglamentario, el 4463 de 2006, que dieron carta de naturaleza a la sociedad unipersonal.

<sup>37</sup> Hago esta precisión en razón a lo manifestado por el Profesor NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA: *"Por esta razón, cuando menos resultan sospechosos los expertos en sociedades que nacen espontáneamente en esta especialidad, sin acreditar sus credenciales en la teoría de las obligaciones y del contrato... Manos de los "expertos" en derecho de sociedades –que abundan-, para quienes esta especialidad es autónoma y se debe a sí misma, sin encontrar en el derecho de las obligaciones y de los contratos su fuente común y la explicación a muchas de sus instituciones, por no decir que a todas..."*. (Ob. Cit., pp. 74-75).

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

principio de la autonomía de la voluntad privada y su corolario: la libertad contractual.

3. Ahora bien, las teorías institucionalistas del derecho societario emergieron como consecuencia de: (i) El surgimiento del Estado social, el cual apareció como respuesta a la crisis de los principios que soportaban el Estado liberal, y (ii) La necesidad de autorizar la intervención del Estado en la economía y, en el terreno del derecho de sociedades, de su ingerencia en el desarrollo de la sociedad por acciones<sup>38</sup>, siendo así que para estas teorías el interés social gira en torno de personas distintas de los socios<sup>39</sup>.

Los ideólogos de las tendencias institucionalistas del derecho de sociedades sostuvieron que la sociedad es una institución, con voluntad y personalidad jurídica propias y que su objeto social se encuentra por encima de los intereses privados de los socios, y son precisamente estas circunstancias las que determinan los límites a la autonomía de la voluntad privada<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Criterio que se encuentra superado por el artículo 4º de la ley de SAS, y a cuyo tenor: “*Imposibilidad de negociar valores en el mercado público.- Las acciones y los demás valores que emita la sociedad por acciones simplificada no podrán inscribirse en el Registro Nacional de Valores y Emisores ni negociarse en bolsa*”. En mi opinión, los ideólogos de la SAS en Colombia entienden perfectamente que en la sociedad anónima abierta o pública están inmersos intereses distintos a los de los accionistas y, por lo tanto, la autonomía privada no es suficiente para regular todos los intereses que se encuentran presentes en una sociedad que negocia sus acciones en el mercado público de valores.

<sup>39</sup> ALFREDO ROVIRA. Ob. Cit., p. 57.

<sup>40</sup> JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA. *Teoría general de las sociedades*, décima edición, Bogotá, Legis, 2008, p. 36. En un sentido similar CARLOS ALBERTO VELÁSQUEZ RESTREPO. *Orden societario*, segunda edición, Medellín, Señal editora, 2004p. 36. Véase también LISANDRO PEÑA NOSSA. Ob. Cit., p. 25.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

Son varias las consecuencias que se derivan de una interpretación institucionalista del derecho de sociedades, dentro de ellas podemos mencionar: (i) La ley tiene una función directiva que se deriva de su carácter imperativo; (ii) La doctrina y la jurisprudencia cimentarán su criterio en la intención del legislador, y no en la voluntad de las partes; (iii) La autonomía privada en materia societaria, en especial en el tema de la sociedad anónima, no es un don natural de los contratantes sino una concesión estatal, motivo por el cual se hacen más exigentes los controles gubernamentales, entre otras cosas como consecuencia de considerar que los arreglos de las partes tienden a perjudicar a quienes los ejercen<sup>41</sup>; (iv) Se asimila la sociedad anónima al Estado y el accionista al ciudadano, por lo tanto, los derechos de este último son irrenunciables; (v) La tipicidad del derecho de sociedades está hecha para salvaguardar el interés general, como quiera que las fuerzas del mercado son de por sí desequilibrantes y vulneradoras del interés común. En consecuencia, no pueden existir sociedades atípicas ni implementarse conceptos que se aparten de los parámetros señalados por el legislador<sup>42</sup>; (vi) Tanto el legislador como la doctrina se encuentran mejor capacitados para dotar a las sociedades de capital de normas eficientes en materia económica; y (vii) Las partes son ignorantes frente a un área espinosa y sofisticada como lo es el derecho de sociedades<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. "La autonomía privada, el gobierno societario y el derecho de sociedades", en *Revista de derecho privado número 6*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 178.

<sup>42</sup> AURELIO MORELO. *Le società atipiche*, Milán, Giuffrè, 1983, citado por PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. *La autonomía...* cit., p. 178.

<sup>43</sup> PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. *El gobierno...* cit., pp. 50-51.



**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

4. Con la crisis de los postulados del Estado social, sobrevino la crisis de las concepciones institucionalistas del derecho de sociedades<sup>44</sup> que, intentando subsanar los excesos del mercado, hicieron ceder el principio de la autonomía de la voluntad privada y afectaron la libertad individual<sup>45</sup>, ocasionando de paso un letargo en la forma de hacer y entender el derecho de sociedades, y, en el caso colombiano, afectando la promoción y el desarrollo de la empresa patria.

Como consecuencia de lo anterior, surge en la doctrina una nueva forma de hacer y de entender el derecho de sociedades: el nuevo contractualismo, sobre el cual se puede decir que se apoya en una mezcla entre los principios del Estado liberal y los postulados del Estado social.

Pues bien, como resultados de una visión neocontractualista del derecho societario podemos mencionar: (i) Quienes acuden a cualquier tipo societario para el desarrollo de una actividad económica, son quienes mejor conocen las internalidades de la actividad empresarial; lo que influye en que sea la autonomía privada la respuesta más óptima a la problemática de la actividad empresarial, y no la imperatividad de la ley y un exceso de paternalismo estatal, pero tampoco una total indiferencia respecto del proceso económico; (ii) La ley solo es imperativa cuando ella misma lo diga y no cuando su intérprete lo presuma; (iii) El

---

<sup>44</sup> Que en Colombia han sido formales, más nunca materiales, por cuanto en nuestro país nunca ha existido un auténtico Estado social. (Cfr. PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. *El gobierno...* cit., p. 54).

<sup>45</sup> PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. *El gobierno...* cit., p. 51.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

postulado de la autonomía privada no debe interpretarse con base en los modelos liberal o neoliberal que lo entienden como un instrumento de satisfacción de intereses particulares, sino que debe concebirse como un mecanismo de eficiencia económica que coadyuva al bienestar de la colectividad, sin abandonar el curso de la evolución de Estado social y (iv) La principal función de la ley de sociedades debe ser la de consentir en los pactos de las partes, entregando tan solo un modelo estándar de carácter no imperativo, pudiendo los contratantes acogerlo de manera parcial o total<sup>46</sup>.

Ahora bien, la ley de SAS en el derecho colombiano intenta recuperar el derecho de sociedades para el derecho privado, a través del imperio de la autonomía de la voluntad, como quiera que entiende que los accionistas son quienes mejor conocen las vicisitudes de la empresa. Sin duda alguna la ley 1258 de 2008 es una propuesta del nuevo contractualismo frente a un institucionalismo de forma, y de ello dan cuenta: (i) El artículo 5º, el cual permite que la sociedad se cree mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, (ii) El artículo 13, que autoriza a que en los estatutos se pueda estipular la prohibición de negociar las acciones emitidas por la sociedad o alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda del término de diez (10) años, contados a partir de la emisión. Este término sólo podrá ser prorrogado por periodos adicionales no mayores de (10) años, por voluntad unánime de la totalidad de los

---

<sup>46</sup> PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. *El gobierno...* cit., pp. 52-54.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

accionistas, (iii) El artículo 14, el cual autoriza a que en los estatutos de la sociedad por acciones simplificada se determine libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento, (iv) El artículo 25, que establece que la sociedad por acciones simplificada no estará obligada a tener junta directiva, salvo previsión estatutaria en contrario, (v) el artículo 38, que suprime las prohibiciones contenidas en los artículos 155, 185, 202, 404, 435 y 454 del Código de Comercio, a menos que en los estatutos se disponga lo contrario, (vi) El artículo 39, que permite prever en los estatutos causales de exclusión de accionistas, (vii) El artículo 40, el cual autoriza que las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí, o con la sociedad o sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, podrán someterse a decisión arbitral o de amigables compondores, si así se pacta en los estatutos<sup>47</sup>, (viii) El artículo 4º, el cual prohíbe que las acciones y los demás valores que emita la sociedad por acciones simplificada se inscriban en el Registro Nacional de Valores y Emisores y se negocien en bolsa; (ix) El artículo 6º, que le impone a la Cámaras de Comercio un control al acto constitutivo y sus reformas; (x) El párrafo del artículo 10º que prescribe que cuando las acciones de pago sean utilizadas frente a obligaciones laborales, se deberán cumplir los estrictos y precisos límites previstos en el Código Sustantivo del Trabajo para el pago en especie; (xi) El párrafo del artículo 27,

---

<sup>47</sup> La disposición consagrada en este artículo fue declarada exequible por la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C – 014 de 2010. M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

que establece que las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores; (xii) El artículo 42 que determina que 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; (xiii) El artículo 43 que prescribe que los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto; y (xiv) la incluida en el artículo 45 el cual establece que las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes; entre otras.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

Solo me resta decir volver a decir que, contrario a lo que manifiestan, de manera más que vehemente, los detractores de la SAS en Colombia, la ley 1258 de 2008 si constituye un verdadero avance en la legislación societaria colombiana, y se erige como el medio más efectivo que, en los últimos años, se le ha proporcionado al empresariado patrio para un eficiente, pero responsable desarrollo de la actividad económica en nuestro país.

## **CONCLUSIONES**

1. Colombia necesitaba modernizar y actualizar su legislación societaria con las tendencias más avanzadas del derecho comparado, como quiera desde la ley 222 de 1995, que implementó la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, y que, en general, introdujo una serie de reformas al tema de sociedades y concursos, no se había efectuado un verdadero avance hacia la modernización de nuestra legislación de sociedades, que se compadeciera con la necesidad de un país en vía de desarrollo como el nuestro, de ofrecer esquemas de inversión mucho más flexibles que, atraigan la inversión extranjera, y permitan la promoción y el desarrollo de la empresa nacional.
2. El concepto de autonomía privada ha venido evolucionando a través del tiempo, como consecuencia de las ideas que, en el orden filosófico, político y económico, han imperado en un determinado momento histórico.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

3. La piedra angular de la ley de sociedad por acciones simplificada es el principio de la autonomía privada, y su corolario, la libertad contractual, es la brújula orientadora que le otorga a todas las instituciones reguladas por la ley de SAS su carácter innovador y vanguardista.
4. Una sociedad comercial no es mejor o peor porque provenga de un contrato o de un negocio jurídico unilateral, lo importante es que ese instrumento que el derecho le otorga a la economía sirva para la promoción y desarrollo de la empresa, y que se amolde a las siempre cambiantes exigencias de las economías de mercado.
5. La ley 1258 de 2008 recupera el derecho de sociedades para el derecho privado, y está construida sobre el pilar fundamental de los derechos civil y comercial, que no es otro que el principio de la autonomía de la voluntad privada y su corolario: la libertad contractual.
6. La ley 1258 de 2008 es una propuesta del nuevo contractualismo frente a un institucionalismo del derecho de sociedades en nuestro país, que intentando subsanar los excesos del mercado, hizo ceder el principio de la autonomía de la voluntad privada y afectó la libertad individual<sup>48</sup>, ocasionando de paso un

---

<sup>48</sup> Cfr. PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. "El gobierno de la empresa y el derecho" en *Revista de derecho privado número 5*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 51.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

letargo en la forma de hacer y entender el derecho de sociedades, y afectando la promoción y el desarrollo de la empresa colombiana.

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ARCILA SALAZAR, CARLOS ANDRÉS. "Sociedad por acciones simplificada", en *Revist@ e-Mercatoria volumen 8, número 1*, Universidad Externado de Colombia, 2009, en <http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN8/01.html#sociedad>

ARRUBLA PAUCAR, JAIME ALBERTO. *Contratos mercantiles, Tomo I, Teoría general del negocio mercantil*, 12ª ed., Medellín, Diké, 2007.

BAENA CÁRDENAS, LUIS GONZÁLO. *Lecciones de derecho mercantil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

CÓRDOBA ACOSTA, PABLO ANDRÉS. "El gobierno de la empresa y el derecho", en *Revista de derecho privado número 5*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

CÓRDOBA ACOSTA, PABLO ANDRÉS. "La autonomía privada, el gobierno societario y el derecho de sociedades", en *Revista de derecho privado número 6*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

GAITÁN ROZO, ANDRÉS. "La SAS: una nueva alternativa para las empresas de familia", en *Empresas colombianas: actualidad y perspectivas*, Bogotá, Superintendencia de Sociedades, 2009.

**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

GALGANO, FRANCESCO. *El negocio jurídico*, trad. de Francisco de P. Blasco Gascó y Lorenzo Prats Albentosa, Valencia, Tirant lo blanch, 1992.

HINESTROSA, FERNANDO. "Función, límites y cargas de la autonomía privada", en *Estudios de derecho privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986.

MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR HUMBERTO. *Cátedra de derecho contractual societario: Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios*, Bogotá, AbeledoPerrot, 2010.

NARVÁEZ GARCÍA, JOSÉ IGNACIO. *Teoría general de las sociedades*, décima edición, Bogotá, Legis, 2008.

OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO y EDUARDO OSPINA ACOSTA. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, 7ª ed., Bogotá, Temis, 2005.

PEÑA NOSSA, LISANDRO. *De las sociedades comerciales*, quinta edición, Bogotá, Temis, 2009.

PÉREZ VIVES, ÁLVARO. *Teoría general de las obligaciones. Obra revisada y actualizada por ALBERTO TAMAYO LOMBANA. Volumen I. Parte primera. De las fuentes de las obligaciones*, Bogotá, Doctrina y ley, 2009.

REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO. "Necesitamos una concepción más avanzada del derecho societario", en *Ámbito jurídico*, Legis, abril 2 al 22 de 2007.

REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO. SAS. *La Sociedad por acciones simplificada*, primera edición, Bogotá, Legis, 2009.

ROVIRA, ALFREDO. *Pacto de socios*, Buenos Aires, Astrea, 2006.



**REVISTA VIRTUAL VIA INVENIENDI ET IUDICANDI**  
**"CAMINO DEL HALLAZGO Y DEL JUICIO"**

<http://viei.usta.edu.co/> E-MAIL: [revistainveniendi@usantotomas.edu.co](mailto:revistainveniendi@usantotomas.edu.co)

ROZO GAITÁN, ANDRÉS. "La SAS: una nueva alternativa para las empresas de familia", en *Empresas colombianas: actualidad y perspectivas*, Bogotá, Superintendencia de Sociedades, 2009.

URÍA RODRIGO. *Derecho mercantil*, vigésimo octava edición, Madrid, Marcial Pons, 2002.

VELÁSQUEZ RESTREPO, CARLOS ALBERTO. *Orden societario*, segunda edición, Medellín, Señal editora, 2004.

VELÁSQUEZ RESTREPO, CARLOS ALBERTO. *La sociedad por acciones simplificada*, Velásquez Restrepo Abogados Derecho Económico, 2009, en <http://carlosvelasquezasociados.com/novedades.htm>