

EL CAPITAL Y LAS ACCIONES EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES
SIMPLIFICADA

JUAN MANUEL URIBE RESTREPO

JUAN DAVID CASTRO MONTOYA

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

MEDELLIN

2010

EL CAPITAL Y LAS ACCIONES EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES
SIMPLIFICADA

JUAN MANUEL URIBE RESTREPO

JUAN DAVID CASTRO MONTOYA

TRABAJO DE GRADO COMO REQUISITO
PARCIAL PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADO

ASESOR (A)

NORMA CECILIA NIETO NIETO

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLIN

2010

CONTENIDO

	PÁG
1. INTRODUCCION.....	7
1.1 ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA.....	8
1.1.1 Antecedentes nacionales.....	9
1.1.2 Antecedentes extranjeros.....	12
1.2 FINALIDAD DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA.....	16
1.2.1 Formalización de actividades productivas.....	16
1.2.2 Reducción de costos.....	18
1.2.3 Atracción de inversión extranjera.....	19
2. EL CAPITAL EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS.....	21
2.1 GENERALIDADES.....	21
2.1.1 Concepto de capital.....	21
2.1.2 Tridivisión del capital.....	23
2.2 EL CAPITAL EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA.....	25
2.3 REESTRUCTURACION EMPRESARIAL.....	30
2.3.1 Cambio de control en la sociedad accionista.....	30
2.3.2 Fusión.....	32

2.3.2.1 Fusión tradicional.....	33
2.3.2.2 Fusión Abreviada.....	34
2.3.3 Escisión.....	37
2.3.4 Enajenación global de activos.....	39
3. LAS ACCIONES EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA.....	41
3.1 GENERALIDADES.....	41
3.1.1 Concepto de acciones.....	41
3.1.2 Características.....	42
3.1.2.1 Negociabilidad.....	42
3.1.2.2 Indivisibilidad.....	43
3.2 CLASES DE ACCIONES EN LAS SAS.....	43
3.2.1 Acciones ordinarias.....	44
3.2.2 Acciones privilegiadas.....	48
3.2.3 Acciones con dividendo preferencial sin derecho a voto.....	49
3.2.4 Acciones con dividendo fijo anual.....	51
3.2.5 Acciones de pago.....	52
3.2.6 Otros tipos de acciones.....	53
3.3 NEGOCIABILIDAD DE LAS ACCIONES.....	55
3.3.1 Restricciones a la negociabilidad en las SAS.....	57
3.3.2 Sanciones a la trasgresión de restricciones.....	59

3.3.3 Ineficacia de los negocios.....	60
3.3.4 Exclusión de accionistas.....	61
4. CONCLUSIONES.....	63
5. BIBLIOGRAFIA.....	66

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Medellín, Noviembre de 2010.

1. INTRODUCCIÓN

La ley 1258 del 5 de diciembre de 2008 introduce en la legislación colombiana un nuevo tipo societario¹ que rompe con todos los esquemas tradicionales del Código de Comercio, y en general, con todo el desarrollo que había sobre el tema en Colombia hasta entonces.

Esta nueva forma, denominada Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), se caracteriza por ser una sociedad de capitales, de carácter siempre comercial, en donde la limitación del riesgo para los accionistas abarca incluso los pasivos en materia tributaria y laboral, y en la que se presenta una amplísima libertad contractual para las partes, quienes pueden regular lo relacionado con la administración, la estructura orgánica, la toma de decisiones en los cuerpos colegiados, y en general, sobre todos los aspectos relativos al funcionamiento de la sociedad; esta ley se caracteriza también por una gran simplificación de los trámites requeridos para la constitución y reformas de este tipo de entidades societarias. Grandes novedades trae esta figura en materia de protección de terceros y accionistas, tal como la consagración expresa de la desestimación de la personalidad jurídica en aquellos casos donde se utilice la Sociedad por Acciones Simplificada para cometer un fraude o causar un perjuicio a terceros y del abuso del derecho; y en materia de quórum y mayorías, en donde se consagra la posibilidad del voto múltiple y del fraccionamiento del voto. Además de las mencionadas novedades, en materia de la conformación del capital las reglas de tiempo y proporciones que el Código de Comercio trae para las sociedades anónimas² varían, en el sentido de que se da un máximo de dos años para pagar el capital suscrito y no se establece ninguna relación de proporcionalidad entre

¹ Según Ignacio Escutti, la tipicidad “implica la adecuación contractual a un esquema, arquetipo o estructura legal, que establece los elementos caracterizantes de cada forma jurídica. La encuadración en un tipo implica necesariamente la negación y exclusión de cualquier otro”. (Receso, exclusión y muerte del socio, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1978, pág. 13).

² En las sociedades anónimas, al momento de la constitución de la sociedad, debe tenerse un capital suscrito equivalente a no menos del 50% del capital autorizado, y un capital pagado no inferior a la tercera parte del capital suscrito. Y el capital suscrito por pagar debe ser efectivamente pagado en un término máximo de un año (Art. 376 del Código de Comercio).

éste y el pagado, ni entre aquél y el autorizado. Así mismo, en materia de acciones la ley 1258 de 2008 establece la posibilidad de emitir varios tipos de acciones diferentes³ a las que se permiten en las sociedades anónimas, y que flexibilizan las posibilidades de vinculación de accionistas a este tipo de sociedad.

Son estos dos últimos tópicos, el capital y las acciones en la Sociedad por Acciones Simplificada, lo que constituye el objeto de este trabajo, el cual se dividirá en dos capítulos que tratarán de cada uno de aquéllos de manera separada. Pero antes de empezar con esa labor es necesario abarcar unas cuestiones preliminares que permitirán una mejor comprensión de las figuras, y para ello, en esta introducción se hará la exposición de los antecedentes nacionales e internacionales de la Sociedad por Acciones Simplificada, que permitirá una caracterización de la misma como sociedad híbrida, en la que se conjugan rasgos de sociedades personalistas y de capitales; y se hará una breve referencia a las finalidades que persiguió el legislador con este nuevo tipo societario, estableciendo si la nueva regulación es apropiada para tales fines.

1.1. ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA

La Sociedad por Acciones Simplificada hace parte de un esfuerzo del legislador colombiano para actualizar y reformar el régimen societario presente en el Código de Comercio. Dicho esfuerzo se ve reflejado también en el proyecto de ley 119 de 1993, posterior ley 222 de 1995, y en el Art. 22 de la ley 1014 de 2006, de fomento al emprendimiento, y en el decreto reglamentario 4463 del mismo año. El resultado logrado después de todos estos años es un nuevo tipo societario alternativo a los del Código, establecido en la ley 1258 de 2008, con el cual no se tuvo la intención de reemplazar las anteriores formas que hacen parte de la cultura jurídica del derecho europeo continental y de todas aquellas legislaciones que se basan en ella, sino, establecer un mecanismo mas apropiado para la nueva

³ Dentro de éstas se encuentran las acciones de pago, las acciones con dividendo fijo anual. El tema de los tipos de acciones se tratará mas adelante en el capítulo de las acciones.

realidad empresarial del país. A continuación se presenta una exposición de los antecedentes nacionales y extranjeros de la Sociedad por Acciones Simplificada con el fin de determinar el origen de las nuevas instituciones que se establecen en la mencionada Ley, y tener una mayor comprensión de ella.

1.1.1. Antecedentes nacionales En el ámbito nacional, el proceso de modernización comienza con la expedición de la Ley 222 de 1995, la cual crea la denominada Empresa Unipersonal⁴ de responsabilidad limitada, que implicó la ruptura con el arraigado dogma de la pluripersonalidad para la limitación del riesgo que rondaba en la cultura legislativa local, al reconocérsele personalidad jurídica diferente a la de la persona natural que la conforma, y al admitir una realidad que era bastante frecuente en aquel entonces, consistente en la conformación de sociedades con pluralidad de asociados en las que solo uno tenía un verdadero interés en ella, y los otros eran simples asociados de papel cuyo interés era inexistente, pero eran indispensables para optar por la limitación del riesgo. Así mismo, para este tipo de organización empresarial se establece la posibilidad de formarse con un término indefinido, un objeto indeterminado limitado solamente por la ley y el orden público, y el allanamiento de la personalidad⁵, figuras que, en el régimen del Código de Comercio no parecían tener cabida y que fueron luego adoptadas como posibles en la Sociedad por Acciones Simplificada. Adicionalmente, la ley 222 de 1995 regula las acciones con dividendo preferencial

⁴ Ley 222 de 1995. Art. 71. "Mediante la Empresa Unipersonal una persona natural o jurídica que reúna las calidades requeridas para ejercer el comercio, podrá destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil (...). La empresa unipersonal, una vez inscrita en el registro mercantil, forma una persona jurídica".

⁵ En el Estatuto Anticorrupción, Ley 190 de 1990, Art. 44, se establece la posibilidad del levantamiento del velo corporativo de las personas jurídicas, pero dicha disposición solo puede aplicarse en relación con actuaciones que estén cobijadas por esa ley, esto es, actos de inmoralidad de la administración pública y de corrupción administrativa; no es extensiva a situaciones de derecho privado donde los particulares no cumplen funciones públicas (Consejo de Estado. Sent. 19 de Agosto de 1999, Rad. 10.641).

Debe tenerse en cuenta que la disposición hecha por la Ley 1258, en su artículo 42°, sobre la desestimación de la personalidad jurídica, no es en estricto sentido un allanamiento de la personalidad, pues no se busca desconocer el hecho de tratarse de una persona jurídica independiente de sus accionistas, sino que impone una solidaridad entre éstos y aquella para responder por los perjuicios causados por actos defraudatorios en los que se incurra utilizando la Sociedad por Acciones Simplificada, a través de la declaratoria de nulidad de los mismos. Incluso, dicha solidaridad también se extiende a los administradores que, al igual que los accionistas, realicen, participen o faciliten dichos actos defraudatorios.

y sin derecho a voto que asigna los derechos económicos para ellas pero impide que se les atribuyan aquellos relativos a participar y votar en la asamblea de accionistas. Como bien establece la ley de Sociedades por Acciones Simplificadas, este tipo de acciones puede emitirse por parte de la sociedad. Igualmente, la posibilidad de conformarse, no por escritura pública, sino por documento privado es una de aquellas características que toma la Sociedad por Acciones Simplificada de la empresa unipersonal.

En el año 2006, con la ley 1014 y el decreto 4463, se da un gran paso en el proceso de modernización del régimen societario, al permitirse la posibilidad de que existan sociedades unipersonales, instaurando así la institución de la unipersonalidad⁶ para todo tipo de sociedades,⁷ salvo, según el párrafo único del artículo 22 de la ley 1014 de 2006, para las comanditarias.

Sin embargo hay que aclarar que, pese a que el artículo 22 de la ley 1014 de 2006 extendió las prerrogativas de la empresa unipersonal a los modelos societarios que se constituyeran en adelante, el mismo adolece de una redacción vaga e imprecisa; no autoriza expresamente la creación de sociedades comerciales unipersonales y estipula, erróneamente, que las únicas sociedades en las que se observará el requisito de la pluralidad será en la en Comandita, sin tener en cuenta que lo que requiere dicha sociedad para su creación es que hayan dos tipos diferentes de socios, los comanditarios y los gestores, y no que haya una pluralidad de personas dentro de cada categoría de socios.

Así las cosas, pese a que con este artículo se pretendió regular la creación de sociedades unipersonales e impulsar su implementación, el mismo, por su

⁶ Sobre este punto hubo gran discusión por la confusa redacción del artículo y posterior falta de claridad de la Sentencia de Corte Constitucional al respecto (sentencia C 392 de 23 de Mayo de 2007). Para profundizar en este punto ver Reyes Villamizar, Francisco. La Sociedad por Acciones Simplificada, primera edición, Legis Editores S.A. Bogotá, 2009. Pág. 14.

⁷ Se estableció un requisito para poder constituir sociedades en los términos del Art 22 de la Ley de Emprendimiento: que de conformidad a lo establecido en el artículo 2° de la Ley 905 de 2004, tengan una planta de personal no superior a diez (10) trabajadores o activos totales por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

vaguedad e imprecisión fracasó en dicho intento. En diciembre de 2006 (la ley 1014 es de enero 26 de 2006) es publicado el decreto 4463, en el cual se reglamenta el artículo 22 de la mentada ley 1014, y en el que si se autoriza expresamente a crear sociedades comerciales unipersonales. Con ello el legislador excedió su facultad reglamentaria y la misión que le encomendaba la ley 1014 de 2006 en su artículo 23.

Aún con toda la controversia que surgió en torno a estas sociedades, el resultado fue la admisión de verdaderas sociedades unipersonales, lo cual sirvió de base para la institución de la unipersonalidad en la Sociedad por Acciones Simplificada. Sin embargo, aquéllas seguían siendo de los tipos del Código de Comercio, por lo que estaban limitadas por la gran cantidad de normas imperativas que abundan en esa pieza de legislación.

A partir de la expedición de la ley 1258 de 2008 se prohíbe la constitución de sociedades unipersonales bajo el esquema de la ley 1014 de 2006 y el decreto 4463 del mismo año y estableció un término improrrogable para la transformación obligatoria de aquellas sociedades que se crearon de esa forma⁸; según la doctrina este mandato legal “constituyó una transición frente al régimen de la SAS”⁹, posición compartida en el presente documento pues en la ley 1014 y el

⁸ La ley 1258 de 2008, en la parte final del Inciso segundo del artículo 46, establece que “las sociedades unipersonales constituidas a la luz de dicha disposición (Artículo 22 de la Ley 1014 de 2006) tendrán un término máximo improrrogable de seis (6) meses, para transformarse en sociedades por acciones simplificadas”. No obstante, la Corte Constitucional, en funciones de juez de constitucionalidad, se ha pronunciado frente a la exequibilidad de dicha expresión, aclarando que aún con la aparente transformación obligatoria a Sociedad por Acciones Simplificada derivada del lenguaje utilizado por la ley, pueden los accionistas o socios de ese tipo de sociedades optar por la transformación a cualquiera de los tipos societarios vigentes en la legislación colombiana, o bien, no transformarse e incurrir en causal de disolución que eventualmente puede ser enervada conforme lo prevé el artículo 167 del Código de Comercio, es decir, una vez se de la causal de disolución, optar en este momento por la transformación. Sobre este mandato normativo, consideramos que es acertado por parte del legislador suprimir un tipo societario que estaba poco regulado, por uno que se encuentra ampliamente reglado y que en los primeros años después de su promulgación ha sido ampliamente aplicado, y que es considerado, para los fines establecidos por la Ley 1014 de 2006, como mas apropiado, como lo establece la Corte en esta misma sentencia “la regla jurídica aquí cuestionada gobierna una situación particular y específica de tránsito de legislación, surgida como resultado de la desaparición de un modelo organizativo deficientemente regulado y de su simultáneo reemplazo por otro esquema societario que el legislador consideró más apropiado.” (Sentencia C 597 de 27 de Julio de 2010. M.P. Nelson Pinilla Pinilla).

⁹ Reyes Villamizar, Francisco. La Sociedad por Acciones Simplificada, primera edición, Legis Editores S.A. Bogotá, 2009. Pág. 17.

decreto 4463 se establecieron bases fundamentales para la posterior creación de estas últimas como la flexibilización de requisitos y el reconocimiento de sociedades unipersonales, y en consecuencia, la permanencia de las sociedades de la ley de emprendimiento en el régimen societario colombiano es innecesaria a la luz del nuevo tipo creado.

1.1.2. Antecedentes extranjeros Vistos los antecedentes nacionales, es importante hacer referencia al derecho comparado buscando determinar cómo se vio influenciado el legislador colombiano, y cuál fue esa influencia en el momento de promulgar la ley 1258 de 2008. Para este propósito se hace necesario acudir al derecho continental europeo, en especial al derecho societario francés; al derecho del Common Law, con particular interés en el derecho de los Estados Unidos de América y de Inglaterra; y al entorno latinoamericano, haciendo referencia a Chile y México.

En el caso francés, desde la expedición de la Ley 94 – 1 del 3 de enero de 1994, modificada en 1999 y posteriormente en 2001, por la Ley 420 del 15 de Mayo de ese año, se introduce en su Código de Comercio en el libro II, título I, capítulo VII, la Société par Actions Simplifiée (Sociedad por Acciones Simplificada), que ha probado ser un éxito entre las personas que buscan constituir algún tipo societario. La Sociedad por Acciones Simplificada colombiana toma numerosas características, además del nombre, de la Sociedad por Acciones Simplificada francesa. El Código de Comercio Francés establece que este tipo de sociedad puede ser constituida por una o mas personas que responderán hasta el monto de sus aportes¹⁰, y al igual que en la versión local no puede transar sus títulos en el mercado público de valores¹¹. Dentro de las similitudes, quizás la característica

¹⁰ art. L 227-1 del Código de Comercio Francés.

¹¹ art. L 227-2 del Código de Comercio Francés.

más importante en la que coincide con la colombiana, es la gran amplitud¹² que se le da a los constituyentes para regular las condiciones bajo las cuales se dará el funcionamiento de esta sociedad, consecuencia de una gran flexibilidad para su organización¹³; entre las situaciones que pueden ser establecidas libremente por los socios está que, en la Sociedad por Acciones Simplificada nacional, al igual que en la francesa, los accionistas tienen la posibilidad de restringir la negociación de acciones¹⁴, sea en su totalidad o bajo ciertos parámetros establecidos en el reglamento de la sociedad; la posibilidad de establecer la obligación a los accionistas de informar cualquier cambio en su situación de control, con una eventual exclusión del accionista de la sociedad o la suspensión de derechos económicos, sí así se estableció en los estatutos, y en concordancia con los procedimientos que en ellos se hayan establecido para estas situaciones¹⁵. De acuerdo con lo anterior es claro que la estructura de la Sociedad por Acciones Simplificada colombiana encuentra gran parte de sus características en la homóloga francesa, y que la redacción de la ley 1258 de 2008 sigue los parámetros de forma y terminología del Código de Comercio francés en lo relativo a estas sociedades, y claramente se atiende en ambas legislaciones a la prevalencia de la autonomía de la voluntad de las partes para regularse, bien sea mediante un contrato o un acto unilateral, dependiendo del número de asociados.

En el caso de los Estados Unidos de América, es necesario hacer referencia a dos tipos de entes societarios: las sociedades de responsabilidad limitada (Limited

¹² Aún cuando existe ésta gran amplitud se han establecido algunas normas imperativas en el caso de la Sociedad por Acciones Simplificada (p. ej. Reformas estatutarias – Art. 29-; liquidación – Art. 36-; aprobación de estados financieros –Art. 37-; unanimidad para la modificación de disposiciones estatutarias –Art. 41-; entre otras), y se han hecho remisiones expresas que obligan a seguir disposiciones ajenas a la ley 1258 de 2008 (p.ej. Responsabilidad de administradores –Art. 27-; eventos de transformación, fusión y escisión y derecho de retiro–Art. 30-; reembolso en caso de exclusión de accionistas –Art. 39-; entre otras).

¹³ “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”. (Yves Guyon, *Les sociétés, Aménagements statutaires et conventions entre associés, Traité des contrats*, 4 éd., París, L.g.d.j., 1999, Pág.116, en Reyes Villamizar, Francisco, *La Sociedad por Acciones Simplificada*, primera edición, Legis Editores S.A. Bogotá, 2009. Pág. 25.)

¹⁴ El derecho de la Unión Europea reconoce estas limitaciones en la Directiva 77/91/ CEE del Consejo Económico Europeo.

¹⁵ art. L 227-13 y s.s. del Código de Comercio Francés

Liability Company, LLC) y las sociedades personalistas de responsabilidad limitada (Limited Liability Partnership, LLP). Las primeras son sociedades que responden a un esquema ya conocido dentro del derecho romano germánico desde tiempo atrás, el de las sociedades de responsabilidad limitada, pero en el sistema estadounidense se les dio unas características que las encuadran dentro de lo que recientemente se ha empezado a llamar sociedades *híbridas*¹⁶. Éste perfil diferente implica que este tipo de sociedades tienen rasgos de las sociedades de capitales y de las sociedades personalistas; así, en las LLC hay una defensa a ultranza de la limitación del riesgo para los asociados, característica de sociedades de capital, pero a su vez se encuentra con una amplísima libertad contractual; sin embargo en la ULLCA¹⁷, sección 103, se establecen cláusulas irrenunciables (*nonwaivable provisions*), las cuales no pueden ser contrariadas por el acuerdo de operación. Entre dichas cláusulas se encuentra la imposibilidad de excluir a accionistas no constituyentes de participar en la creación del acuerdo de operación, de regular los asuntos de la compañía y de dictar las reglas de conducta entre accionistas, directores y terceros interesados (stakeholders). Así mismo, no podrá el acuerdo de operación restringir irrazonablemente el derecho de acceso a la información o a los documentos sociales (derecho de inspección también protegido en la ley 1258 de 2008 en su artículo 20, parágrafo 2º), eliminar los deberes de buena fe, lealtad y cuidado que deben mantener accionistas, administradores y directores (deberes reafirmados en la ley 1258 de 2008 en su artículo 27, por remisión expresa al régimen de administradores de la ley 222 de 1995), entre otras disposiciones.

Por su parte, las LLP, tanto americanas como inglesas¹⁸, son sociedades de personas, ideales para empresas de profesionales y familiares, en las cuales hay

¹⁶ Reyes Villamizar, Francisco. La Sociedad por Acciones Simplificada, primera edición, Legis Editores S.A. Bogotá, 2009. Pág. 22.

¹⁷ Uniform Limited Liability Company Act (ULLCA). Sección 103. Conferencia Nacional de Comisionados para Leyes Estatales Uniformes. 1996.

¹⁸ La versión Inglesa de este tipo de sociedad de personas con responsabilidad limitada está en la Limited Liability Partnership Act del 20 de Julio de 2000.

gran capacidad de estipular las condiciones de funcionamiento, salvo cláusulas irrenunciables (se protege en la LLP americana, al igual que en la LLC, el derecho de inspección de libros y documentos sociales; los deberes de buena fe, lealtad y cuidado; se prohíbe a los asociados su retiro de acuerdo con las normas establecidas en la sección 602(a); impide la exclusión de un asociado por la vía judicial de acuerdo con lo establecido en la sección 601(5), entre otros aspectos)¹⁹, y se cuenta con la ventaja de limitación del riesgo, aunque no de manera absoluta; debe tenerse en cuenta que no en todos los estados de la unión se permite este tipo de sociedad para todo tipo de objeto social, siendo limitado en algunos de ellos a actividades de profesionales. Similar a las mencionadas, la Sociedad por Acciones Simplificada colombiana, encuentra su nicho en la clasificación de sociedades híbridas, en virtud de la presencia de las dos características: la limitación de riesgo y la amplia libertad contractual; combinación de características que, sin duda, tienen su origen en los tipos societarios estadounidenses previamente mencionados, y en la LLP inglesa.

Al sur del Rio Grande, donde cambia no solo el idioma hablado, sino la cultura jurídica al pasar del Common Law a la tradición romano germánica, han aparecido nuevas tendencias en materia de derecho societario desde México hasta Argentina, las cuales, comparten elementos con la recientemente creada Sociedad por Acciones Simplificada colombiana. En particular, con la sociedad de capital variable²⁰ mexicana comparte la posibilidad de establecer unos montos mínimos o máximos de capital social que pueden ser controlados por uno o más accionistas, estableciéndose así la posibilidad de mantener un capital variable, situación hasta ahora desconocida en el ámbito societario colombiano en lo relativo a las sociedades de capitales donde las reglas relativas a aquél son de carácter imperativo. En el hemisferio contrario, en Chile, con la Ley 20.190 de 2007 de reforma al régimen societario, se introducen en el Título VII, párrafo 8 del Código

¹⁹ Revised Uniform Partnership Act (RUPA). Sección 103. Conferencia Nacional de Comisionados para Leyes Estatales Uniformes. 1997.

²⁰ Ley General de Sociedades Mercantiles. Cap. VIII. Artículos 213 y 216. De las Sociedades de Capital Variable. México.

de Comercio, artículos 424 y siguientes, las sociedades por acciones, que conjugan las características de una sociedad híbrida, en tanto se trata de sociedades de capitales, con la limitación del riesgo para sus accionistas, y una gran flexibilidad para su conformación; Además, en esta ley se introducen nuevos tipos de acciones a la legislación chilena que convivirán con las ya existentes, las cuales, han sido adoptadas en la Sociedad por Acciones Simplificada colombiana: Habla de acciones ordinarias y preferidas; acciones sin derecho a voto, con voto limitado, o más de un voto por acción; y habla de acciones de pago.

Hasta este punto se ha hecho una breve referencia a las legislaciones societarias foráneas que comparten características e instituciones con la Sociedad por Acciones Simplificada colombiana, y que de una u otra manera servirán de referente para entender algunas de las provisiones que trae la Ley 1258 de 2008.

1.2. FINALIDAD DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA

A continuación se presenta una breve exposición de tres finalidades perseguidas con la inclusión de la Sociedad por Acciones Simplificada como tipo societario en el derecho colombiano, estando ellas tres íntimamente relacionadas:

1.2.1. Formalización de actividades productivas. Con relación a las empresas, se considera como informal a la organización que desarrolla una actividad económica legal pero no cumple con todos los requisitos exigidos por las normas²¹, tales como registro mercantil, pago de impuestos y afiliación a la seguridad social de los trabajadores, entre otros. Las estadísticas manejadas por el Consejo Privado de Competitividad coinciden con el estudio “Informalidad-Formalidad en las PYMES” adelantado por la Asociación de Pequeñas y Medianas

²¹ Para más información, véase: Santa María, Mauricio, y Rozo, Sandra. Informalidad Empresarial en Colombia: Alternativas para impulsar la productividad, el empleo y los ingresos. Estudio contratado por el Banco Interamericano de Desarrollo por solicitud del Consejo Privado de Competitividad. Fedesarrollo. Bogotá, 2008.

industrias, Acopi, el CINSET y la Fundación Konrad Adenauer. En este se advierte que de un total de 28.871 microestablecimientos, el 41,1% no se encuentra registrado, el 42,3% no lleva contabilidad, y el 65,4% no realizó los pagos correspondientes a prestaciones laborales. De acuerdo con el Doing Business en Colombia 2008, en una ciudad promedio del país se requerían 14 procedimientos para la creación de un negocio, tardaba 43 días realizar todo tipo de tramites, y tenía un costo equivalente al 21% del ingreso per cápita. En el contexto latinoamericano Colombia estaba rezagada, si se tiene en cuenta que países como México y Chile, solicitaban sólo ocho y nueve requerimientos respectivamente y se demoraban 27 días, en el año 2008, para cumplir con los trámites requeridos. En el mundo, Colombia se encontraba en el lugar 90 del ranking mundial de constitución de nuevos negocios. Para el 2009, Doing Business en Colombia reporta que para la creación de un negocio se requieren 9 procedimientos, tarda 20 días y tiene un costo equivalente al 12.8% del ingreso per cápita. De acuerdo con estas nuevas estadísticas, que corresponden a un año en que la Sociedad por Acciones Simplificada ya está vigente, se agilizó el proceso de forma tal que se logró avanzar ocho puestos en el ranking mundial, y para el 2009 Colombia ocupaba el puesto 82.

Claramente la tarea del gobierno nacional es la de agilizar este tipo de procesos en aras a que los negocios informales hagan su transición a la formalidad para acceder a todos los beneficios del sistema financiero y a los mercados internacionales que son pilar esencial para el crecimiento y desarrollo económico del país, dentro de lo cual se han hecho avances. Aún cuando no será posible la formalización de toda actividad productiva irregular que se lleva a cabo en Colombia, la ley 1258 de 2008 da un paso importante en ese sentido, sirviendo de vehículo para la constitución de micro, pequeñas y medianas empresas que encuentran facilidades en los menores costos de formalización de sus actividades, las cuales, a raíz de ello gozarán de todas las prerrogativas que el sistema jurídico le otorga a las sociedades.

1.2.2. Reducción de Costos. La forma de lograr la formalización mencionada es mediante la reducción de costos, y a su vez, eso se logra con medidas de disminución y readecuación de trámites, lo cual es la segunda finalidad que se busca con el régimen de la Sociedad por Acciones Simplificada de la ley 1258 de 2008. No solo se trata de quitar trámites, sino de encontrar fórmulas que permitan conseguir los objetivos que con ellos se persiguen de manera más eficiente y eficaz, mediante la implementación de nuevos sistemas de información y acudiendo a nuevas tecnologías que permitirían simplificar todos los procesos burocráticos relacionados con las sociedades. En ese sentido, la ley de la Sociedad por Acciones Simplificada avanza en el tema pues, no solo se excluye la obligatoriedad de escritura pública para la constitución y reformas de sociedades de este tipo, sino que además reafirma la competencia jurisdiccional para ciertos asuntos en cabeza de la Superintendencia de Sociedades²² y la posibilidad de acudir a tribunales de arbitramento para resolver la impugnación de decisiones de la asamblea o de la junta directiva, con el fin de tener trámites más ágiles y especializados, con lo cual se reducen los altos costos de transacción en los que incurría el empresario. Es altamente deseable readecuar los trámites para que se adapten a la realidad del momento, pero es necesario siempre tener en cuenta que hay limitaciones en cuanto a lo que se puede cambiar: no es conveniente reducir los trámites a tal punto que dejen de cumplir la función para la cual fueron creados, tal como dar seguridad jurídica basada en la autenticidad, la publicidad y el control de legalidad que se hace de los actos públicos y privados que puedan tener efectos frente a terceros. Así las cosas, será muy importante para las cámaras de comercio, en relación con las sociedades por acciones simplificadas, implementar medidas de control que permitan subsanar el vacío que deja la revisión que hace el notario en las escrituras públicas en la constitución de las sociedades tradicionales, así como lo hace con las empresas unipersonales.

Es de anotar que el artículo que consagra la competencia jurisdiccional y la posibilidad de acudir a tribunales de arbitramento, fue objeto de una demanda de

²² La ejecución de acuerdos de accionistas (Art. 24); Resolución de conflictos societarios (Art. 40); Declaratoria de nulidad de actos defraudatorios (Art. 42); y otros de la ley 1258 de 2008.

inconstitucionalidad²³ en la cual el demandante presentó una serie de cargos imprecisos. Dentro de lo pertinente para este escrito, se analizan los planteamientos de la Corte Constitucional al referirse a la cláusula compromisoria que se lee en el artículo 40 de la ley 1258 de 2008, la cual consideró que “en el caso de las SAS no es posible incluir en los estatutos sociales una cláusula compromisoria que no sea expresión de la voluntad de todos sus accionistas. Basta con que el titular de una sola acción se oponga a la inclusión de la cláusula arbitral en los estatutos, para que ésta no quede incluida en ellos, y las diferencias societarias se diriman, en consecuencia, ante la justicia administrativa de la Superintendencia de Sociedades”²⁴, con lo que queda abierta la posibilidad de acudir a tribunales de arbitramento para resolver ciertos conflictos societarios, siempre y cuando la cláusula compromisoria emane de la voluntad del total de los accionistas.

1.2.3. Atracción de Inversión Extranjera. Esa reducción de costos mencionada conduce a la tercera finalidad del legislador para la creación de la Sociedad por Acciones Simplificada. En un mundo globalizado en el que nuevos actores, como las multinacionales, no están circunscritos a llevar actividades en un solo Estado surge la necesidad de crear condiciones propicias para que aquellos estimen conveniente domiciliarse en el país. Así, surge el denominado “mercado de leyes de sociedades”²⁵, que se constituye en una competencia de las legislaciones estatales para otorgar mayores beneficios a posibles inversores en materia societaria, una especie de “race to the bottom” (carrera hacia el fondo).²⁶ En

²³ Corte Constitucional Sentencia C – 014 de 2010 con ponencia del magistrado Mauricio González Cuervo y en la cual se declaró exequible la expresión “*incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales*” contenida en el artículo 40 de la ley 1258 de 2008

²⁴ Corte Constitucional Sentencia C – 014 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo

²⁵ Reyes Villamizar, Francisco. Derecho Societario en Estados Unidos. Tercera edición, Legis Editores S.A. Bogotá, 2006. Pág. 82.

²⁶ Término utilizado por el Juez de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América, Louis Brandeis, en el caso *Ligget Co. v. Lee*, para referirse a una competencia inversa en la que el objetivo consiste

esencia, la ley de sociedades por acciones simplificada pretende reducir los costos para la constitución, reforma y funcionamiento de las sociedades, haciendo más expedito el trámite, y por ende haciendo a Colombia más competitiva frente a las demás legislaciones, lo que termina siendo un atractivo para la inversión extranjera. Sin pretender demeritar la importancia que merece la inversión extranjera para un país en relación con la balanza de pagos, es importante resaltar que no toda exención de requisitos, no toda agilización de trámites y concesión de ventajas es deseable, ni justifica el fin de atraer sociedades extranjeras a domiciliarse en Colombia; deberá tenerse mucho cuidado con la supresión de ciertas condiciones que impone en materia societaria el derecho colombiano, pues ellas protegen intereses de terceros acreedores y de los mismos accionistas, los cuales merecen una protección integral por parte del Estado, y no deberán ser sometidos a negociaciones del mercado, ni obedecer a competencias legislativas entre estados: v.gr., lo relativo a convocatorias de asambleas, derechos de preferencia, derechos de exclusión, publicidad de actos, fiscalización gubernamental, tienen una función de protección a intereses legítimos, por lo que su regulación debe contar con un marco jurídico claro y estable que, por un lado, sea irrenunciable por parte del Estado en una eventual “carrera hacia el fondo”, y por el otro, permita maniobrar a particulares dentro de unos límites razonables que no obstaculicen los intereses extranjeros de invertir en Colombia.

en ofrecer más baratas condiciones que la competencia, para que ésta, en consecuencia disminuya también sus condiciones, y así sucesivamente hasta llegar a no establecer restricciones o limitaciones.

2. EL CAPITAL EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS

2.1. GENERALIDADES

2.1.1. Concepto de capital. La Comisión Revisora del Código de Comercio definió los aportes como la obligación para los asociados de contribuir a la formación del fondo social. Este fondo es el capital en las sociedades de todo tipo, siendo las reglas para su constitución y representación diferentes para cada uno de ellos²⁷. El capital social es un concepto jurídico que se ha establecido para determinar el valor de las aportaciones, bien sean dinerarias, en especies apreciables en dinero o en servicio o trabajo, que hacen los socios a las personas jurídicas para llevar a cabo la empresa social, pero que no representa la realidad patrimonial del ente más allá del momento de su constitución, pues es una cifra estática que no depende ni del éxito ni del fracaso de la actividad que desempeñe la sociedad, a diferencia del patrimonio que refleja la realidad financiera y contable del ente.

Para que un aporte haga parte del capital social debe ser efectivamente recibido por la sociedad, caso en el cual se confunde con una masa compuesta por otros aportes cuya titularidad está en cabeza exclusiva de la sociedad, y sobre la cual los socios no tienen ningún tipo de capacidad de disposición. El capital constituye un fondo diferente al de los asociados el cual ha sido afectado especialmente al cumplimiento de la empresa social y, hace parte del patrimonio de la sociedad en tal sentido, cuando la sociedad es de capitales dicho patrimonio constituye la prenda común de los acreedores, existiendo una indivisibilidad patrimonial frente a los asociados. Cuando se trata de una sociedad de personas, el patrimonio social es la garantía principal de los acreedores, en tanto el patrimonio personal de los socios solo se verá afectado cuando los fondos de la sociedad no sean suficientes

²⁷ Comisión Revisora del Código de Comercio, Proyecto de Código de Comercio T.II., Pág. 104. Ministerio de Justicia, Bogotá, Julio de 1958.

para cubrir los pasivos que ésta pueda tener²⁸. Se considera que el aporte a capital puede hacerse en genero, especie o industria, determinando que cuando aquél es del segundo tipo la pérdida del cuerpo cierto no extingue la obligación del aportante, debiendo éste pagar lo debido en dinero; y cuando es del tercer tipo, en industria, solo hace parte del capital social cuando se determina el valor de esa industria, lo que sucede cuando se termina de realizar la industria determinada.

En torno al capital, la doctrina societaria ha desarrollado unos principios cuya denominación varía dependiendo del autor al que se acuda. En este trabajo se acogen los principios que propone Narváez García, los cuales son: *de unidad, determinación, efectividad y permanencia*²⁹. El principio de **unidad** se refiere a que el capital es una cifra única que representa la sumatoria de todos los aportes hechos a la sociedad en el momento de su constitución o posteriormente, que no individualiza el valor de los bienes, sino que tiene en consideración la valoración que se ha hecho de la totalidad de lo aportado. El principio de **determinación** se basa en el artículo 122 del Código de Comercio que establece la obligación de fijar de manera precisa el capital en los estatutos de la sociedad, lo cual significa que no puede establecerse una cifra indeterminada, ni puede dejarse sin establecer la división que se hace del capital en acciones, cuotas o partes de interés. La **efectividad** se refiere a la realidad de los aportes, es decir, debe haber una correspondencia entre la cifra de capital que aparece en los estatutos y lo que realmente recibió la sociedad de los aportantes, bien sea en el momento de la constitución o cuando se haga un aumento de capital. La **permanencia** se refiere a la vocación de estabilidad de los aportes en el tiempo, es decir, que el capital debe mantener su integridad mientras esté activa la sociedad para mantener las seguridades y garantías que aquél proporciona a terceros; según la Comisión Revisora del Código de Comercio no solo la obligación de los asociados es de hacer los aportes constitutivos del capital sino de mantenerlos hasta tanto se produzca la liquidación de la sociedad, pues éste, como ya se vió, constituye la

²⁸ Ib. ídem.

²⁹ Narváez García, José Ignacio. Teoría General de las Sociedades, octava edición, Legis Editores S.A. Bogotá, 1997. PÁG. 204 y ss.

prenda de los acreedores, por lo que por regla general no es posible pedir ni la restitución ni el reembolso de los aportes. En la legislación societaria anterior se hablaba indistintamente de restitución y reembolso, pero en el proyecto se hizo especial énfasis en diferenciar las dos figuras así:

“La restitución de las cosas aportadas, en su sentido propio, solo es dable en tres casos: cuando el aporte se hace solo en usufructo, porque entonces rigen las reglas que en el Código Civil determinan el régimen de este tipo de negocio jurídico (...); cuando el aporte se hace en propiedad, pero con cargo de restituir la misma cosa aportada (...); cuando se declara nulo el contrato respecto del socio que hace el aporte (...).” El reembolso del aporte, esto es, el retiro del fondo social de la parte de los activos sociales o del valor que de estos corresponda al socio, no puede hacerse, por regla general, sino una vez disuelta la sociedad y cancelado el pasivo externo. El reembolso ha de hacerse entonces en proporción al aporte de cada socio (...).³⁰

La diferencia es, según la Comisión, el objeto con el cual se devuelve el aporte al socio, pues en la restitución claramente se trata del mismo bien aportado en esos casos específicos, y en el reembolso se trata de la devolución del valor en bienes diferentes al aportado. Claramente la ley ha establecido excepciones al principio de permanencia, como son las anteriores, pero en el desarrollo normal de las actividades sociales no pueden los socios retirar sus aportes de capital.

2.1.2 Tridivisión del capital. El tratamiento legal del capital social varía dependiendo de si se trata de una sociedad de personas o de capital, en el sentido de que en estas últimas, como la anónima, el capital social se encuentra diferenciado en tres rubros que permiten flexibilidad en lo referente al aumento del mismo. Así, en estas sociedades es propio que se determinen tres cifras que corresponden al capital autorizado, al suscrito y al pagado, guardándose entre

³⁰ Ib. ídem. Pág. 107.

ellas unas proporciones determinadas por la ley: en las sociedades anónimas, al momento de la constitución de la sociedad, debe tenerse un capital suscrito equivalente a no menos del 50% del capital autorizado, y un capital pagado no inferior a la tercera parte del valor de cada acción de capital que se suscriba. Y el capital suscrito por pagar debe ser efectivamente pagado en un término máximo de un año (Art. 376 del Código de Comercio). Debe hacerse una distinción en cuanto a que la proporción que se establece entre el capital autorizado y suscrito solo debe existir en el momento de la constitución de la sociedad, mientras que la proporción establecida en relación al capital suscrito y pagado si debe mantenerse tanto en la constitución como en posteriores suscripciones de acciones³¹.

Por otro lado, la disminución del capital social no goza de la flexibilidad que la ley otorga al aumento del mismo. Este debe ser autorizado por la Superintendencia de Sociedades cuando se cumpla alguna de las condiciones legales establecidas³² por lo que es una operación permitida supeditada a la venia del ente fiscalizador de las sociedades mercantiles.

El capital autorizado representa el monto máximo de capital con el que puede contar la sociedad, permitiendo capitalizaciones hasta tal límite sin necesidad de reforma estatutaria; “no representa sino el total de las acciones que la sociedad puede colocar entre los inversionistas, en forma de presupuesto de la empresa social”³³; esta cifra solamente podrá ser modificada mediante un cambio del contrato social aprobado ante un quórum y con las mayorías necesarias para este tipo de decisiones. El capital suscrito es la cifra correspondiente a los aportes de los socios, tanto los efectivamente recibidos por la sociedad como aquellos que los socios se han obligado a pagarle a ella en un límite de un año; “[el suscrito] es la

³¹ Para ampliación en el tema ver Reyes Villamizar, Francisco. Derecho Societario, segunda edición, Ed. Temis S.A., Bogotá, 2006. Pág. 330.

³² Estas condiciones se encuentran en el Código de Comercio, artículo 145 “cuando se pruebe que la sociedad carece de pasivo externo; o que hecha la reducción los activos sociales representan no menos del doble del pasivo externo, o que los acreedores sociales acepten expresamente y por escrito la reducción, cualquiera que fuere el monto del activo o de los activos sociales.”

³³ Superintendencia de Sociedades. Oficio OA 19573 de 3 de Octubre de 1980.

parte de ese capital [el autorizado] que los suscriptores de acciones se han obligado a llevar a la caja social”³⁴. El capital pagado corresponde a la parte que del capital suscrito ha de ser pagada al momento de la constitución o suscripción por parte de los socios, y que en ningún momento puede ser inferior a la tercera parte del capital suscrito.

2.2 EL CAPITAL EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA

No existe diferencia alguna entre lo que es el capital en las sociedades tradicionales y en las sociedades por acciones simplificadas. En ambas esa cifra representa una masa en cabeza de una persona jurídica que comprende la sumatoria de los valores de los bienes aportados, en dinero o en especie, por los socios en el momento de la constitución, o en posteriores suscripciones, para acometer la empresa social, cuya finalidad primigenia es la de servir como prenda general de los acreedores de la sociedad.

Al igual que en las sociedades anónimas, en la Sociedad por Acciones Simplificada el capital se encuentra subclasificado en tres rubros que ya han sido explicados con anterioridad: el autorizado, el suscrito y el pagado. Sin embargo, el artículo 9 de la ley 1258 de 2008, establece que en este tipo de sociedades *“la suscripción y pago del capital puede hacerse en condiciones, proporciones y plazos diferentes de los previstos en las normas contempladas en el Código de Comercio para las sociedades anónimas”*.

El artículo contempla pues la posibilidad que tienen los socios de poder suscribir y pagar el capital en proporciones y plazos diferentes a lo regulado en la sociedad anónima, lo cual se tratará más adelante; sin embargo, nada dice sobre las condiciones a las que el mismo refiere. No hay variación alguna en los medios de pago que pueden utilizarse en las sociedades por acciones simplificadas respecto

³⁴ Ib. Ídem.

de las anónimas, ni en el tipo de bien que constituye la aportación. No es posible además asignar valores nominales diferentes a un mismo tipo de acción, y las diferencias en los valores pagados se reflejan en la cuenta de superávit de capital en razón de la prima por colocación de acciones. De igual manera, los contratos de suscripción de acciones no están regulados en la ley 1258 de 2008, por lo que habrá de acudir a la jerarquía de fuentes que trae la misma ley³⁵, lo que obliga a establecer un procedimiento para dicho asunto en los estatutos o bien seguir lo indicado por el Código de Comercio³⁶ para ese contrato en materia de sociedades anónimas. Por todo lo anterior, no es mas que evidente que la expresión *condiciones* que utiliza la ley es inoficiosa y simplemente decorativa, pues sus efectos prácticos no se ven claramente.

Frente a las proporciones, es necesario recordar que el artículo 376 del Código de Comercio impone para las sociedades anónimas la necesidad de guardar una proporción mínima entre el capital autorizado y el suscrito en la que el segundo no puede ser inferior al cincuenta por ciento del primero; y entre el suscrito y el pagado en la que éste último no puede ser menor de una tercera parte del suscrito. En las sociedades por acciones simplificadas se ha estipulado en el artículo 9 de la ley 1258 de 2008 que tales proporciones no tengan que ser guardadas, se permite plena libertad en la determinación de las cifras que corresponden a los tres rubros de capital. Hay que reconocer las grandes ventajas que esto representa, pues se da la posibilidad de establecer los montos de acuerdo con la realidad patrimonial y las expectativas de flujos de caja futuros de los asociados, y no de acuerdo con unas normas que le restan flexibilidad y posibilidades de maniobra a quien pretende llevar a cabo un contrato social, lo

³⁵ Artículo 45 de la ley 1258 de 2008. De acuerdo con dicha jerarquía, todo aquello que no esté regulado por la ley mediante la cual se crea la Sociedad por Acciones Simplificada, "se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen las sociedades previstas en el Código de Comercio". Debe hacerse claridad en que las normas que rigen la sociedad anónima solamente serán aplicadas en la Sociedad por Acciones Simplificada cuando no haya regulación específica en los estatutos de determinada situación, pues claramente, en este tipo societario se le dio prevalencia a la voluntad de las partes en su regulación (supeditada a cláusulas imperativas y remisiones expresas obligatorias de la ley 1258).

³⁶ Artículo 384 y siguientes del Código de Comercio.

cual es un gran incentivo para crear sociedades de este tipo; no obstante, no tener que guardar las proporciones entre las cifras que corresponden a los rubros constitutivos del capital social en las sociedades por acciones simplificadas significa la desnaturalización de los mismos; es decir, ante la posibilidad de no tener que mantener una correspondencia entre las tres cifras que componen el capital la esencia de la tridivisión de éste se pierde, en tanto podrá estipularse, por un lado, un capital autorizado con una cifra inalcanzable de dimensiones estratosféricas tendiente al infinito para no tener que realizar reformas estatutarias futuras, y por el otro, un capital suscrito que podría parecer insignificante frente al anterior, por lo que se dejará en reserva una cantidad de acciones significativamente superior a aquellas que verdaderamente se emiten o emitirán en el correr de la sociedad. Con todo lo anterior, en este esquema de capital no tiene importancia el capital autorizado, por lo que la tridivisión pierde vigencia. Adicionalmente, de acuerdo con lo prescrito por la ley 1258, podrá constituirse una sociedad sin haber pagado efectivamente un solo peso del capital, lo cual significa que en el plazo establecido para pagar el capital suscrito, que es máximo de dos años, la sociedad podrá funcionar sin recursos en su caja. El artículo 9 de la ley 1258 de 2008 puede llevar a equívocos en tanto establece *“la suscripción y pago del capital puede hacerse en condiciones, proporciones y plazos diferentes de los previstos en las normas contempladas en el Código de Comercio para las sociedades anónimas.”* La palabra “proporciones” puede llevar a concluir al lector que si se habla de proporciones es porque efectivamente ya hay un monto de capital efectivamente pagado, o que se ha prometido pagar al momento de constituir la sociedad; sin embargo, esto no es así. La palabra “proporciones” refiere a la relación de correspondencia entre las partes y el todo. Para el caso particular se refiere al valor de lo que cada socio se ha obligado a aportar y que entrará a formar parte de un fondo común denominado capital social. Al respecto ha conceptuado la Superintendencia de Sociedades:

“En cuanto hace al capital suscrito, tenemos entonces que es la parte del capital autorizado que los accionistas de la sociedad se han comprometido a pagar o bien de contado o a plazos, que para el caso de una sociedad por

acciones simplificada puede ser pagado en el plazo máximo de dos (2) años, en donde o bien se suscribe un número de acciones cancelando de entrada la totalidad del valor de las mismas, o una parte o solo se suscriben las acciones pero no se da aporte económico alguno al inicio, teniendo como plazo para su pago los dos (2) años siguientes, contados a partir de cuando se llevó a cabo la suscripción de las acciones, como perfectamente lo conciente el artículo 8 de la mencionada ley..”³⁷

El hecho de que la sociedad puede funcionar un determinado periodo de tiempo sin flujos de capital en su caja no debe prestarse para desconfianzas entre asociados, pues dado un incumplimiento de uno de los accionistas al cumplirse el plazo que tenía para efectuar el pago, la sociedad está habilitada para perseguir un cobro judicial en los términos del artículo 397 del Código de Comercio, según el cual “Si la sociedad tuviere obligaciones vencidas a cargo de los accionistas por concepto de cuotas de las acciones suscritas, acudirá a elección de la junta directiva, al cobro judicial, o a vender de cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, o a imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados.” Empero, aunque se logre el cobro del capital, el incumplimiento de uno de los socios y el consecuente procedimiento arriba descrito sí podría generar situaciones de desconfianza frente a terceros que pretendan contratar con la sociedad, caso en el cual, el *due diligence* los obliga a encontrar mecanismos, como exigir garantías personales a los accionistas o administradores, que permitan la generación de un ambiente de confianza necesario para llevar a cabo cualquier negociación.

En relación con el plazo para pagar la totalidad del valor de las acciones que representan el capital suscrito, y como brevemente se ha anotado, la ley 1258 de

³⁷ Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-034773, Junio 8 de 2010

2008 ha dispuesto un término máximo de dos años que en ningún caso podrá ser excedido. Esto significa que tanto en la constitución de la sociedad, como en futuras suscripciones de acciones en las cuales se admita el pago mediante cuotas, o en las cuales se difiera el mismo, será necesario respetar ese límite temporal que ha puesto la ley; es necesario recordar que para las sociedades anónimas el término máximo para pagar el capital suscrito, habida cuenta de las proporciones que allí se requiere mantener, es de un año³⁸, por lo que la normatividad al respecto es mas favorable y permisiva en las sociedades por acciones simplificadas.

La forma de distribución del capital en las sociedades por acciones simplificadas ha sido revestida de otra característica de suma importancia. El artículo 9 de la ley 1258 de 2008 en su inciso segundo, da la posibilidad de establecer vía estatutos sociales porcentajes o montos mínimos o máximos de capital que puedan estar bajo el control de uno o varios socios, de manera directa o indirecta. La anterior disposición se vuelve relevante en relación con las situaciones de control que pueden presentarse dentro de una sociedad, pues permite definir con anterioridad cuáles son los límites cuantitativos de participación aceptables en cabeza de los accionistas, bien sea directamente, o en el caso de los grupos empresariales indirectamente a través de filiales y subsidiarias; se evita de esta manera la concentración de acciones en cabeza de uno o varios accionistas para asumir el control, o por el contrario, el fraccionamiento de la participación accionaria en cantidades insignificantes en relación con los quórum y mayorías; es decir, este tipo de permisiones que hace la ley tiene por finalidad mantener un equilibrio relativo de participación accionaria en la sociedad, lo cual asegura el mantenimiento de la situación de control y de toma de decisiones en la compañía, dentro de los lineamientos establecidos en los estatutos, a través del tiempo. Así mismo, mediante este tipo de cláusulas es posible restringir o limitar el derecho de preferencia que puede pactarse en la sociedad, en tanto la posibilidad de suscribir nuevas acciones por parte de los socios no podrá sobrepasar el máximo monto de

³⁸ Artículo 387 del Código de Comercio.

capital que se le permite por la regulación interna establecida. El citado artículo también permite definir, dentro de los preceptos de cada sociedad, cuáles serán los efectos derivados del incumplimiento de dichos límites, dentro de los cuales, podría establecerse un derecho de opción de compra en cabeza de los demás accionistas por el exceso sobre el límite de capital, o bien, perseguirse por la vía judicial un pronunciamiento en contra del acto mediante el cual se violó ese límite de concentración de capital. En últimas, la ley consagra la posibilidad de establecer estas cláusulas, por lo que si los accionistas de la sociedad deciden incorporarlas deberán elaborar todo el esquema de efectos con cuidado y en respuesta a las necesidades que persiguen.

2.3 REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL

Después de haberse tratado el tema del capital como concepto jurídico en las sociedades por acciones simplificadas, es necesario hacer alusión a una serie de fenómenos jurídicos de reestructuración empresarial que guardan una estrecha relación con él, dentro de los cuales hay precisiones que deben tenerse en cuenta al estar presente este nuevo tipo societario. Por lo anterior, en esta parte, se tratarán las figuras del cambio de control en sociedades accionistas, la fusión, la escisión y la enajenación global de activos.

2.3.1 Cambio de control en la sociedad accionista. La ley 1258 de 2008 establece la posibilidad de incluir en los estatutos sociales una obligación³⁹ para los accionistas, cuando ellos mismos sean sociedades, consistente en tener que informar al representante legal de la Sociedad por Acciones Simplificada de todo cambio que haya en la situación de control de la sociedad accionista.

A primera vista podría pensarse que es un simple deber de información; sin embargo, y por las sanciones que acarrea el omitir este deber, las cuales se abordaran más adelante, esta norma entraña una suerte de prohibición para las

³⁹ Ley 1258 de 2008. Capítulo III, artículo 16: "En los estatutos podrá establecerse la obligación a cargo de las sociedades accionistas en el sentido de informarle al representante legal de la respectiva Sociedad por Acciones Simplificada acerca de cualquier operación que implique un cambio de control respecto de aquellas, según lo previsto en el artículo 260 del código de comercio (...)".

sociedades accionistas, no de variar su situación de control, sino de omitir informar al representante legal de la SAS. Ratifica entonces esta norma la posibilidad de que una situación de control en una sociedad accionista de la SAS varíe; simplemente, dicha sociedad accionista tendrá que cumplir con este deber de información. Lo anterior no quiere decir que la Sociedad por Acciones Simplificada, una vez notificada del acto de la naturaleza en cuestión, pueda oponerse a él, o pueda entorpecer las negociaciones que su accionista sociedad esté llevando a cabo con cualquier sujeto y que pueda significar un cambio en la situación de control.

La norma dice: “En los estatutos podrá establecerse la obligación a cargo de las sociedades accionistas en el sentido de informarle al representante legal de la respectiva Sociedad por Acciones Simplificada acerca de cualquier operación que implique un cambio de control respecto de aquéllas, según lo previsto en el artículo 260⁴⁰ del Código de Comercio (...)”. Según esto, toda sociedad accionista, sin importar el porcentaje de participación en la Sociedad por Acciones Simplificada, tendrá que informar, en los términos de la norma, cuando ella sufra un cambio de control como resultado de las dinámicas de un grupo empresarial. Así, no es necesario para la aplicación de esta obligación que la Sociedad por Acciones Simplificada sea una subsidiaria de la matriz de la sociedad accionista. En otras palabras, para que la obligación efectivamente exista deberán cumplirse dos supuestos bajo esta hipótesis: a) que el accionista sea una sociedad y que tenga al menos una acción en la Sociedad por Acciones Simplificada; y b) que la sociedad accionista esté involucrada en una operación de cambio de control según las normas del Código de Comercio.

En cuanto a las sanciones por el incumplimiento de la obligación de informar, ellas existen siempre y cuando se hayan pactado en los estatutos. Dice el artículo 16 de la ley 1258 de 2008 que es posible sancionar a la sociedad que no cumplió la

⁴⁰ Código de Comercio, artículo 260, modificado por el artículo 26 de la ley 222 de 1995: “Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquella se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”.

obligación de informar con la exclusión, y que adicionalmente, podrá dar lugar a una deducción del veinte por ciento (20%) del valor del reembolso a título de sanción, siempre que la asamblea así lo decida. El tema de las sanciones se verá mas adelante.

2.3.2 Fusión. La fusión es una operación de reestructuración empresarial en la cual “se está frente a la unión jurídica de dos o más sociedades que se compenetrán recíprocamente para que una sola de ellas, como organización jurídica unitaria, sustituya la pluralidad de entes de derecho”⁴¹. Esa unión no solo representa la extinción de una o de ambas, dependiendo de si se trata de fusión por creación o por absorción, sino que implica la consolidación patrimonial en cabeza de una nueva sociedad, o de una ya existente. Hay un traspaso de todos los derechos y obligaciones de manera universal de la, o las sociedades extinguidas, a la sociedad absorbente o a la nueva, lo cual significa que “no es necesario cumplir una multiplicidad de actos jurídicos individuales para que se produzca la transmisión íntegra de los activos y pasivos de todas las sociedades fusionadas a la compañía fusionante (nueva o absorbente)”⁴².

Ya que la fusión implica la disolución sin liquidación de sociedades, los socios de estas no obtendrán, naturalmente, el derecho que les corresponde de recibir la cuota proporcional a sus aportes después de la liquidación. En su lugar, los socios de aquéllas ingresan a la sociedad nueva o absorbente, lo que depende del tipo de fusión, como aportantes de capital o mediante una suscripción de acciones, respectivamente. De manera tal que la participación en el capital que tenían los accionistas en las sociedades extintas pasará a ser una participación en la nueva sociedad o en la absorbente, en la proporción que corresponde al capital de la sociedad extinta en la nueva sociedad.

⁴¹ Narváez García, José Ignacio. Teoría General de las Sociedades, octava edición, Legis Editores S.A. Bogotá, 1997. Pág. 250.

⁴² Reyes Villamizar, Francisco. Derecho Societario, segunda edición, Ed. Temis S.A. Tomo 2 Bogotá, 2006. Pág. 93.

Una vez establecido el panorama básico de la fusión es necesario determinar las implicaciones de esta figura en las sociedades por acciones simplificadas, aún más cuando se establece un nuevo tipo de fusión.

2.3.2.1 Fusión tradicional. La ley 1258 de 2008 no se ocupa de este tipo de fusiones, simplemente en su artículo 30 remite a la normatividad que sobre el tema hay para las sociedades tradicionales. Así, el artículo 172 del Código de Comercio dice. “habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión”.

Para llevar a cabo esta operación debe seguirse el procedimiento que consagra el Código de Comercio en los artículos 172 y siguientes: Habrá de prepararse un proyecto de fusión por parte de los representantes de las sociedades involucradas en el cual se establezcan todas las condiciones bajo las cuales se llevara a cabo la fusión; a continuación se pone ese proyecto de fusión a consideración de la asamblea general de accionistas para su aprobación; el tercer paso consiste en la publicación que deben hacer los representantes legales de las sociedades de la aprobación del proyecto en un diario de amplia circulación nacional; y deberá contarse con la autorización de la Superintendencia de Sociedades en las sociedades vigiladas y controladas, según el numeral 7 del artículo 84 de la ley 222 de 1995; por ultimo, deberá solemnizarse la fusión en la escritura pública.

En relación con la Sociedad por Acciones Simplificadas hay dos cuestiones a tener en cuenta:

- a) El párrafo del artículo 30 de la ley 1258 de 2008 establece la posibilidad de otorgar como contraprestación por la fusión que adelanten las sociedades por acciones simplificadas a los accionistas de la sociedad extinta dinero en efectivo, acciones, cuotas sociales o títulos de participación en cualquier sociedad o cualquier otro activo. Sobre el particular es prudente hacer dos salvedades, una primera en tanto si se

habla de una contraprestación para los accionistas de la sociedad extinta diferente a acciones de la sociedad absorbente, desborda esta operación el concepto el tradicional de fusión en el que los socios de las sociedades disueltas pasan a ser socios de la absorbente, por lo tanto, ya no estaríamos hablando de una fusión como tal. Un segundo problema que se desprende de la lectura de la norma es el de determinar si para que se otorgue como contraprestación los conceptos enunciados, la Sociedad por Acciones Simplificada tiene que ser la extinguida, la absorbente, la nueva, o todas tienen que ser de este tipo, pues la ley simplemente menciona los *“procesos de fusión o escisión que adelanten las sociedades por acciones simplificadas”*. En este caso, los accionistas de la sociedad extinta no tendrían participación accionaria en la sociedad nueva o absorbente, pues la contraprestación que reciben no está conformada por aportación al capital de la fusionante.

- b) Dadas las menores formalidades que se exigen en relación con las sociedades por acciones simplificadas, no es lógico exigir que la fusión se formalice por escritura pública salvo cuando se involucren bienes cuya forma de transferir así lo requieran, y cuando una de las sociedades que hagan parte de la fusión no sea por acciones simplificada. Es por esto que la ley 1258 de 2008 en el artículo 33 establece que el acuerdo de fusión podrá realizarse por documento privado inscrito en el registro mercantil; y, aunque ese artículo se refiere a la fusión abreviada, la interpretación sistemática de la norma permite hacer extensiva esa facilidad a la fusión tradicional.

2.3.2.2 Fusión abreviada. La fusión abreviada es llamada de esta forma por la simplicidad del trámite para llevarla a cabo, y por los menores controles que deben sortearse. El artículo 33 de la Ley 1258 de 2008 establece que *“en aquellos casos en que una sociedad detente más del noventa (90%) de las acciones de una Sociedad por Acciones Simplificada, aquélla podrá absorber a ésta, mediante determinación adoptada por los representantes legales o por las juntas directivas*

de las sociedades participantes en el proceso de fusión". De la norma transcrita, podemos deducir que la figura jurídica de fusión abreviada solo puede ser utilizada en aquellos casos en los que existe control por efectos del porcentaje de participación (numeral 1 artículo 27 de la Ley 222 de 1995), es decir entre matrices y subordinadas, siempre y cuando la matriz posea el 90% de las acciones de una Sociedad por Acciones Simplificadas, lo que facilita los procesos de reorganización empresarial.

Es claro que este tipo de fusión siempre será por absorción, pues el bloque patrimonial de la Sociedad por Acciones Simplificada entrará a ser parte de la sociedad matriz que detentaba más del noventa por ciento (90%) de las acciones. Por lo que queda aun vigente en la vida jurídica la sociedad que absorbe a la controlada. En el mismo sentido, sería jurídicamente inviable que se diera una fusión abreviada por creación toda vez que sería necesario que se surtiera un proceso que involucrara a la asamblea general de accionistas de la sociedad matriz, en aras de permitir la creación de una nueva sociedad que absorbiera tanto la Sociedad por Acciones Simplificada, como la sociedad matriz que puede ser de cualquier tipo. No puede tomarse una decisión de este tipo sin las formalidades necesarias de una fusión tradicional, lo cual por naturaleza desvirtúa la posibilidad de llevar a cabo una fusión abreviada.

En relación con el sujeto destinatario de la facultad de tomar la decisión de llevar a cabo un proceso de fusión abreviada, es importante resaltar que se le ha arrebatado dicha atribución a la asamblea general de accionistas, que en una fusión tradicional es quien aprueba la medida, y se ha radicado en cabeza a los órganos de administración. Claramente, este tipo de disposiciones apuntan a la pérdida de una de las facultades que se le atribuyen a la asamblea general de accionistas en el derecho colombiano a favor de otros órganos sociales, con lo que se permite que los órganos de administración dispongan del derecho de propiedad que tienen los socios sobre sus acciones.

Frente a las posibilidades de retiro u oposición que pudieran tener los accionistas o los acreedores la ley consagró ciertas medidas. En este sentido, el inciso

segundo del artículo 33 de la ley 1258 de 2008 establece: “(...) *la Fusión podrá dar lugar al derecho de retiro a favor de los accionistas ausentes y disidentes en los términos de la ley 222 de 1995, así como a la acción de oposición judicial prevista en el artículo 175 del Código de Comercio*”. Al respecto surge una inconformidad terminológica toda vez que el legislador asignó la facultad de tomar la decisión de llevar a cabo una fusión abreviada a los órganos de administración, por lo que, y en tanto ya no se habla de una facultad de una asamblea, no habrá entonces socios disidentes ni ausentes en tanto no existe una asamblea como tal.

Ahora, en el caso del derecho de retiro se establece en la ley un plazo de ocho (8) días, contados a partir del día en que se adoptó la decisión, para hacerlo efectivo⁴³. El problema es que la ley no establece un mecanismo de publicidad para dar a conocer la decisión de llevar a cabo este tipo de procesos de fusión, por lo que sería prácticamente imposible que los accionistas decidieran ejercer su derecho de retiro dentro de aquel término. Para evitar este tipo de problemas, la Superintendencia de Sociedades⁴⁴ ha dicho que:

“en orden a que estos (los accionistas) puedan ejercer el derecho de retiro, como lo consagra el artículo 33 de la citada ley, los administradores, junta directiva o representante legal, según el caso, cual sea el órgano que adopte la decisión, deberán el mismo día en el cual se celebre la reunión en la que se tomó la decisión de fusionar la sociedad abreviadamente, comunicar o todos los socios o accionistas tal decisión a través de telegrama o por cualquier otro medio que produzca efectos similares. Así mismo, durante los ocho (8) días siguientes a la fecha en la cual se celebró la reunión en la cual el órgano de administración correspondiente adoptó la decisión de fusionar abreviadamente la sociedad, la administración deberá mantener a disposición de los asociados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad en el domicilio principal, toda la información

⁴³ El artículo 14 de la Ley 222 de 1995, establece: “Los socios ausentes o disidentes podrán ejercer el derecho de retiro dentro de los ocho días siguientes a la fecha en que se adoptó la respectiva decisión. La manifestación de retiro del socio se comunicará por escrito al representante legal”.

⁴⁴ Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-057303, Marzo 20 de 2009.

contable, es decir Estados Financieros, así como el acuerdo de fusión abreviada que sirvió de base para tal decisión”.

Son entonces los acreedores potenciales los afectados por estos procesos de fusión abreviada. La ley 1258 de 2008, con acierto, les ha establecido la posibilidad de ejercer la acción judicial de oposición que trae el artículo 175 del Código de Comercio, según el cual, dentro de los treinta días siguientes a la publicación del acuerdo de fusión, los acreedores podrán pedir garantías suficientes y satisfactorias para el pago de sus acreencias mediante proceso judicial.

Como ya había sido establecido anteriormente, los procesos de fusión tradicionales necesitan aprobación de la Superintendencia de Sociedades cuando se trata de sociedades vigiladas o controladas, por lo que cabe preguntar si en este tipo de fusiones también surge tal necesidad. Al respecto la respuesta es clara, pues basta que una de las compañías, o ambas, estén en bajo vigilancia o control gubernamental, para que todo proceso de fusión, de cualquier tipo requiera la aprobación de la Superintendencia de Sociedades, la cual, no podrá negar tal validación, siempre que el proceso cumpla con los requisitos de publicidad e información que la ley 1258 de 2008 y normas complementarias al respecto han definido.

2.3.3 Escisión. La escisión es considerada como una operación contraria a la fusión, en la que una sociedad divide su patrimonio en varias partes dando lugar así a una sociedad por cada parte en la que se divide. Hay que distinguir dos tipos de escisión que difieren en cuanto al destino de la sociedad escidente: por un lado, está la escisión parcial, en la cual, una sociedad sin disolverse transfiere parte de su patrimonio a una o varias sociedades ya existentes o para la creación de éstas. Y por el otro lado, está la escisión total, en la cual, una sociedad se

disuelve sin liquidarse para dar lugar al traspaso patrimonial a compañías nuevas o ya existentes⁴⁵.

Una vez llevado a cabo un proceso de escisión los socios de la sociedad escindida quedarán con una participación en el capital de las sociedades resultantes, bien sea que la escidente desaparezca o continúe en ejercicio con un menor tamaño, en la misma proporción con la que contaban en aquella, sin perjuicio de la proporción que corresponda al patrimonio transferido en las beneficiarias existentes con anterioridad al proceso de escisión.

En relación con la escisión, la ley 1258 de 2008 en su artículo 30, al igual que en la fusión, remite a las normas que regulan estos procesos en las demás sociedades. Por lo que las sociedades por acciones simplificadas que pretendan llevar a cabo una operación de este tipo deberán recurrir al procedimiento que se establece en la ley 222 de 1995 en su artículo cuarto (4) y siguientes, en donde se requiere lo siguiente: a) los representantes legales de las sociedades interesadas deberán elaborar el proyecto de escisión, en el cuál constarán todas las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo la operación; b) ese proyecto deberá ser sometido a consideración de la asamblea general de accionistas y deberá contarse con su aprobación; c) una vez aprobado el proyecto de escisión deberá cumplirse con los requisitos de publicidad que se establecen en el artículo 5 de la ley 222 de 1995; d) por último, deberá solemnizarse la escisión mediante la elaboración de la escritura pública y deberá realizarse la inscripción en el registro mercantil.

La ley 1258 de 2008 trae en su artículo 33, ya estudiado, la posibilidad de una fusión abreviada. Es prudente entonces, antes de finiquitar el tema de la escisión establecer si se puede dar una reforma de este tipo de manera abreviada en los términos que la ley 1258 estipula para la fusión; pareciera que este procedimiento no es posible; la ley 1258 de 2008 en su artículo 30, remite a las normas que

⁴⁵ Ley 222 de 1995, artículo 3: "Habrà escisión cuándo: 1. Una sociedad sin disolverse transfiere en bloque una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes o las destine a la creación de una o varias sociedades. 2. Una sociedad se disuelve sin liquidarse, dividiendo su patrimonio en dos o más partes que se transfieren a varias sociedades existentes o se destinan a la creación de nuevas sociedades".

regulan la escisión en las demás sociedades, a saber, la ley 222 de 1995 en su artículo cuarto (4) y siguientes. Entonces, es este el procedimiento consagrado y remitido expresamente por la ley, y no hay consagración de un procedimiento de tipo abreviado para la realización de una escisión, ni en la ley de la Sociedad por Acciones Simplificada, ni en la regulación general de las sociedades del Código de Comercio. En consecuencia, no hay fundamento jurídico para adelantar una reforma de ese estilo en tanto la ley es restrictiva y solo contempla el procedimiento en el supuesto de una fusión, no de una escisión. Por lo que no se puede pensar que por el hecho de que se hable de fusión abreviada, dicho término sea también extensivo a la escisión, pues son dos reformas diferentes, con consecuencias disimiles y para las que el legislador claramente ha establecido prerrogativas específicas y separadas en cuanto al proceso para llevarlas a cabo y los requisitos exigidos y que en cualquier caso representan un fraccionamiento del patrimonio, y el surgimiento de nuevas personas jurídicas en los eventos de escisión por creación total y parcial.

2.3.4 Enajenación Global de activos. Los esquemas de reorganización empresarial y las alternativas de financiación de las sociedades por acciones simplificadas son claramente más numerosos y menos dispendiosos que en las sociedades anónimas, y claro ejemplo de ello es el hecho de que el artículo 32 de la ley 1258 de 2008⁴⁶ establece la enajenación global de activos.

Esta figura supone la venta de activos y pasivos por parte de la Sociedad por Acciones Simplificada que representen el cincuenta por ciento (50%) o más de su

⁴⁶ Ley 1258 de 2008, Artículo 32: "Se entenderá que existe enajenación global de activos cuando la Sociedad por Acciones Simplificada se proponga enajenar activos y pasivos que representen el cincuenta (50%) o más del patrimonio líquido de la compañía en la fecha de la enajenación.

La enajenación global requerirá aprobación de la asamblea, impartida con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la respectiva reunión. Esta operación dará lugar al derecho de retiro a favor de los accionistas ausentes y disidentes en caso de desmejora patrimonial.

PARÁGRAFO. La enajenación global de activos estará sujeta a la inscripción en el Registro Mercantil.

patrimonio líquido⁴⁷. Para llevar a cabo esta operación es necesaria la aprobación de la asamblea general de accionistas con el voto de una mayoría simple, esto es, con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen la mitad más una de las acciones que se encuentren presentes en la reunión, y requerirá la inscripción en el registro mercantil.

No es perfecto este instrumento, pues conduce a que sea posible que un solo accionista, que represente la mitad más una de las acciones en una sociedad que tenga pluralidad de socios, pueda tomar la decisión de transferir a terceros una gran parte del patrimonio líquido de la sociedad, dejando a los acreedores sin ningún tipo de posibilidad en cuanto a trámites de oposición o de garantía, y dejando a accionistas minoritarios ausentes o disidentes con la única salida de un derecho de retiro en aquellos casos en los que haya desmejora patrimonial.

También, en una situación en la cual el patrimonio líquido de la sociedad sea muy bajo, o tendiente a cero, cualquier tipo de operación en la que se enajene un activo o un pasivo podría denominarse enajenación global pues bien podría corresponder al cincuenta por ciento o más del patrimonio de la compañía, razón por la cual, en este supuesto tendría que pedirse la aprobación a la asamblea general de accionistas de la sociedad. En épocas de crisis esta situación podría ser especialmente perjudicial para la compañía, pues podría afectar de manera importante la capacidad de generar liquidez para llevar a cabo sus operaciones, al tener que pedir permiso a la asamblea para llevar a cabo una enajenación de este tipo.

⁴⁷ El patrimonio líquido según el Estatuto Tributario (artículo 282) se determina “restando del patrimonio bruto poseído por el contribuyente en el último día del año o período gravable el monto de las deudas a cargo del mismo, vigentes en esa fecha.”

3. LAS ACCIONES EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA

3.1 GENERALIDADES

3.1.1 Concepto de Acciones. Como es común en el mundo del derecho una misma palabra puede tener múltiples significados dentro del mismo campo. Este es el caso del término “*acción*”, el cual difiere si se está hablando en el ámbito procesal o en el ámbito societario, o incluso, hay matices diferenciadores en el ámbito de los títulos valores. Para efectos del presente estudio, se entiende la acción desde un punto de vista societario, que la concibe como el título representativo de participación en el capital de una sociedad. Aún en presencia de esta visión predominantemente societaria del término “*acción*”, se hará necesario acudir a criterios, instituciones y conceptos del derecho de los títulos valores para analizar algunas de sus características.

En Colombia, durante el trámite de expedición del Código de Comercio vigente, la Comisión Revisora del mismo consideró que las acciones son los títulos negociables que representan la participación del accionista en el capital de la sociedad por acciones, ya sea en la anónima o en la sociedad comanditaria por acciones, y constituyen la manera como podrá hacer efectivos sus derechos, por lo que será necesario que la sociedad otorgue a cada suscriptor un documento que pueda ser utilizado para la transferencia de los mismos. Efectivamente, dicha noción quedó plasmada en el Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, en el artículo 375, el cual establece que “el capital de la sociedad anónima se dividirá en acciones de igual valor que se representarán en títulos negociables”; y en el artículo 344 que señala “el capital de la sociedad en comandita por acciones estará representado en títulos de igual valor”.

En consecuencia, al haberse aceptado la noción de que las acciones son los títulos que representan la participación de los accionistas en las sociedades por acciones, serán sus titulares, los accionistas, quienes pueden exigir de la sociedad los derechos derivados de dicha calidad. Así las cosas, serán estas personas las

llamadas a ejercer los derechos de carácter económico (tales como participar de la distribución de utilidades de la sociedad, o recibir una parte de los activos sociales al momento de la liquidación) y de carácter político (participar en deliberaciones en Asamblea General de Accionistas y votar en ella y ejercer el derecho de inspección de libros y papeles de la sociedad).

Frente a las acciones, y su proceso de creación, la Comisión diferenció tres momentos: aquel de la emisión, que consiste en “el acto colectivo por el cual los socios, al formarse la sociedad o posteriormente, mediante un aumento de capital, autorizan la emisión de acciones para vincular con ellas nuevos aportes a la empresa social”⁴⁸; aquel de la suscripción, que consiste en “el contrato bilateral (*consensual*) celebrado entre la sociedad y los nuevos accionistas para producir esa vinculación de nuevos aportes”⁴⁹; y aquel del pago consistente en el momento en que “se contrae la obligación de pagarlas y se adquieren los derechos inherentes a la calidad de accionistas”⁵⁰.

3.1.2 Características. Las acciones como títulos representativos de capital tienen una serie de características:

3.1.2.1 Negociabilidad. En principio, las acciones son títulos libremente negociables. Esto quiere decir, que los accionistas de una sociedad podrán negociar con cualquier persona (accionista o tercero) los títulos de los cuales es titular. No obstante lo anterior, hay ciertas limitaciones que pueden desvirtuar la libre negociabilidad, como lo es el derecho de preferencia en la enajenación de acciones en aquellas sociedades en las que se pacte estatutariamente. De igual manera existen algunas formalidades como la que se presenta en el caso en el

⁴⁸ Comisión Revisora del Código de Comercio, Proyecto de Código de Comercio T.II., Pág. 162. Ministerio de Justicia, Bogotá, Julio de 1958.

⁴⁹ Ib. Ídem. Cursivas fuera del texto.

⁵⁰ Ib. Ídem. Pág. 167.

cual las acciones se encuentran registradas en el mercado público de valores⁵¹, dado que su negociación y transferencia se debe hacer a través de un comisionista, de acuerdo con el decreto 2555 de 2010, en especial el libro 10 del mismo.

Este tema se verá con mayor profundidad mas adelante, cuando se analicen las restricciones a la negociabilidad de las acciones de las Sociedades por Acciones Simplificadas.

3.1.2.2 Indivisibilidad. Las acciones son indivisibles. Ello quiere decir que cada acción en la que se divida el capital social de la sociedad confiere unos derechos y obligaciones, los cuales no pueden ser divididos. En el evento en que varias personas sean titulares de una misma acción, lo son en calidad de comuneros, y en consecuencia, no pueden ser considerados individualmente como accionistas, sino que ese carácter lo mantiene la comunidad. Lo anterior implica por ejemplo, que a los comuneros individuales no les corresponde participar de las Asambleas Generales de Accionistas, ni votar en ellas, sino que deberán hacerlo en comunidad a través de un representante⁵².

3.2 CLASES DE ACCIONES EN LAS S.A.S.

La regulación de las acciones en las Sociedades por Acciones Simplificadas se aparta de la taxatividad tradicional en cuanto a las clases que puede emitir una sociedad. Al respecto, la ley 1258 de 2010, en su artículo 10° establece:

“Podrán crearse diversas clases y series de acciones, incluidas las siguientes, según los términos y condiciones previstos en las normas

⁵¹ Según el Art. 4 de la ley 1258 de 2008: “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”.

⁵² Código de Comercio, artículo 260: “Las acciones serán indivisibles y, en consecuencia, cuando por cualquier causa legal o convencional una acción pertenezca a varias personas, estas deberán designar un representante común y único que ejerza los derechos correspondientes a la calidad de accionista”.

legales respectivas: (i) Acciones privilegiadas; (ii) acciones con dividendo preferencial sin derecho a voto; (iii) acciones con dividendo fijo anual y (iv) acciones de pago”.

Un análisis de la norma transcrita, permite ver que no se trata de una lista taxativa de clases de acciones, sino por el contrario, que permite la emisión de nuevas clases, siempre que ellas hayan sido creadas por los estatutos sociales. Así mismo, podrá la sociedad emitir diferentes series de la misma clase de acciones, en las cuales se confieran derechos diferentes a los accionistas; es decir, podrán emitirse, por ejemplo, acciones privilegiadas que confieran derechos económicos disímiles en series diferentes.

En todo caso, al igual que en las acciones de la sociedad anónima, deberán indicarse los derechos inherentes a las clases de acciones en el dorso de los títulos en las que están contenidas.

Las diferentes clases de acciones tienen características propias que serán analizadas a continuación. Con dicho propósito se pretende partir de una descripción de las características de las acciones ordinarias, y de allí, se establecerán diferencias con las demás clases de acciones.

3.2.1 Acciones Ordinarias. De acuerdo con el artículo 381 del Código de Comercio, las acciones ordinarias son aquellas que confieren los derechos esenciales consagrados en el Artículo 379 del Código de Comercio, y por extensión, todos aquellos que están relacionados con los anteriores. La regulación de las acciones ordinarias en las Sociedades por Acciones Simplificadas no dista de aquella consagrada en el Código de Comercio para las sociedades tradicionales. No obstante, las particulares características de las SAS permiten evidenciar ciertos cambios en el contenido de algunos de los derechos inherentes a las acciones ordinarias. En consecuencia, tendrán los accionistas de las Sociedades por Acciones simplificadas los siguientes derechos:

- a) Derecho a participar de las deliberaciones de la Asamblea General de Accionistas y a votar en ellas.**

En la tradición societaria colombiana cada acción confiere derecho a un solo voto; sin embargo, la ley 1238 de 2008, en su artículo 11°, permite establecer para cada clase de acción diversos derechos de votación (singular o múltiple). Así las cosas, los titulares de acciones ordinarias en las sociedades tradicionales cuentan con un solo voto por acción para decidir en las reuniones del máximo órgano, pero en las sociedades por acciones simplificadas puede pactarse estatutariamente que los titulares de las mismas tengan más de un voto por acción. Si se llegare a estipular esto, las acciones sobre las que se pacte en los estatutos esta particularidad dejarán de ser acciones ordinarias para convertirse en acciones de voto múltiple. Ello es especialmente importante en el ámbito del gobierno corporativo, pues detentar la mayoría del capital no necesariamente implica que se quiera tener una situación de control.

También, debe tenerse en cuenta que en la tradición societaria colombiana se ha prohibido el fraccionamiento del voto para la toma de decisiones, pero dicho rasgo habitual se ha eliminado en las sociedades por acciones simplificadas cuando se trata de elección de juntas directivas o de otros cuerpos colegiados⁵³. Ello permite que, en el evento en que se decida conformar una junta directiva, los accionistas que posean más de una acción, o a quienes les corresponda más de un voto, puedan fraccionar los mismos para votar en sentido diferente, posibilidad que resulta problemática en tanto la manifestación de voluntad es una sola; no puede concebirse un socio, que con una acción de voto múltiple manifieste que el 50% de su voto va para el candidato X y el otro 50% para el candidato Y. Si se está ante una elección o en un momento determinado se está adoptando una decisión, la voluntad es única e indivisible.

- b) Derecho a participar en el reparto de utilidades sociales.**

⁵³ Artículo 23, Ley 1258 de 2008: “Cuando se trate de elección de juntas directivas o de otros cuerpos colegiados, los accionistas podrán fraccionar su voto.”

En las sociedades por acciones simplificadas este derecho tiene un alcance diferente a aquel que existe en las sociedades anónimas. La ley 1258 de 2008, en su artículo 38°, suprime algunas prohibiciones del Código de Comercio para las SAS, dentro de las cuales está lo mínimo de repartición de utilidades que existe en las sociedades anónimas. El Código de Comercio, en su artículo 155 establece que el mínimo repartible de las utilidades liquidadas de la sociedad es del 50%, salvo decisión de la Asamblea General de Accionistas tomada con una mayoría del 78% de las acciones en circulación; y el artículo 454 del mismo código establece que si las reservas sociales excedieren del 100% del capital suscrito, el monto mínimo repartible de las utilidades líquidas de la sociedad es del 70%. En el caso de las Sociedades por Acciones Simplificadas, las dos normas anteriores no aplican, razón por la cual no hay mínimos repartibles de las utilidades, y será decisión de la Asamblea determinar la cuantía de los dividendos repartibles, o inclusive optar por no repartir dividendos en virtud de la prelación de las disposiciones estatutarias sobre los enunciados legales que regulan el tema.

c) Derecho a negociar libremente las acciones.

Los accionistas tienen derecho a negociar a cualquier título, y a cualquier persona las acciones de la sociedad. Sin embargo, como se verá mas adelante, en el sub capitulo 3.2.1 este derecho tiene limitaciones.

d) Derecho de fiscalización individual de documentos sociales.

En la sociedad anónima la fiscalización de documentos sociales tiene lugar dentro de unos períodos limitados de tiempo⁵⁴. Dicho período en las sociedades del código de comercio es de quince (15) días hábiles. La ley 1258 de 2008, en su artículo 20°, ha establecido un término de cinco (5) días hábiles previos a la reunión de Asamblea, para que los accionistas ejerzan su derecho de inspección. Lo mismo sucede con dicho derecho en el evento de transformación, fusión o

⁵⁴ El artículo 447 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 48 de la ley 222 de 1995, establece que los documentos sociales deben estar a disposición de los accionistas en la oficina de la administración, durante los quince días hábiles anteriores a la reunión de Asamblea. Así mismo, el artículo 13 de la ley 222 de 1995 establece el mismo término para ejercer el derecho de inspección sobre los proyectos de escisión, fusión o las bases de transformación de las sociedades.

escisión de la sociedad. En el evento de una fusión con una sociedad del Código de Comercio, puede haber una asimetría de términos para el ejercicio del derecho de inspección, pues para aquéllas hay un término imperativo de quince días hábiles, mientras que para las SAS es de cinco.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la Ley 1258 de 2008, en su artículo 21°, permite a los accionistas renunciar al derecho de inspección de los documentos sociales puestos a disposición para un evento determinado⁵⁵ mediante comunicación escrita enviada al representante legal de la sociedad antes, durante o después de la sesión correspondiente.

e) Derecho a recibir la cuota social de liquidación.

Los accionistas tienen derecho a recibir una parte proporcional a su aporte en el evento de una liquidación, previo pago de la totalidad del pasivo externo que tenga la sociedad.

f) Derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones.

Al momento de hacerse una emisión de acciones, los accionistas de la sociedad tienen un derecho de preferencia para suscribir las acciones emitidas con anterioridad a cualquier tercero no accionista, y en la proporción de su participación en el capital.

g) Derecho a impugnar los acuerdos sociales.

Este derecho implica que los accionistas, ausentes y disidentes de la asamblea correspondiente, están legitimados para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para impugnar las decisiones de la Asamblea cuando ellas contraríen las disposiciones legales o estatutarias. En el caso de las sociedades tradicionales, conoce de estos procesos la Jurisdicción Ordinaria, y a prevención la Superintendencia de Sociedades. En el caso de las Sociedades por Acciones

⁵⁵ La renuncia al derecho de inspección no puede ser ilimitado y para todos las Asambleas o eventos de fusión, escisión o transformación futuros. Dicha renuncia debe ser determinada para un período específico en el que los documentos deban ser puestos a disposición de los accionistas para ejercer el derecho de inspección.

Simplificadas, la Ley 1258 de 2008, en su artículo 40°, establece que la impugnación de decisiones de la Asamblea o la Junta Directiva con fundamento en las causales legales, puede someterse a decisión arbitral o a amigable composición, siempre que así se haya pactado en los estatutos. Adicionalmente, en el evento en que no se pacte dicha cláusula compromisoria, la impugnación se deberá hacer ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el proceso verbal sumario. Es claro que el ejercicio de este derecho en las SAS ha sido ampliado al permitirse someter a arbitraje este tipo de problemas de la vida social.

h) Derecho de retiro.⁵⁶

El derecho de retiro es “la facultad que tienen los accionistas para separarse de la sociedad y obtener el reembolso anticipado de su participación cuando se produzca un cambio fundamental en las circunstancias que propiciaron la asociación, en las hipótesis definidas en la ley”⁵⁷.

En las sociedades tradicionales del Código de Comercio el derecho de retiro está limitado a aquellos eventos de fusión, escisión y transformación de las sociedades en las que se les imponga a los asociados una mayor responsabilidad o se suscite una desmejora de sus derechos patrimoniales⁵⁸. En la regulación de las sociedades por acciones simplificadas, además de las situaciones establecidas en la Ley 222 de 1995, se establece el derecho de retiro a favor de los accionistas cuando se presenten eventos de enajenación global de activos⁵⁹ o de fusión abreviada⁶⁰.

3.2.2 Acciones Privilegiadas. Las acciones privilegiadas son aquellas reguladas en los artículos 381 y siguientes del Código de Comercio. Esta clase de acciones

⁵⁶ El Capítulo III de la Ley 222 de 1995 regula el Derecho de Retiro.

⁵⁷ Reyes Villamizar, Francisco. Derecho Societario, segunda edición, Ed. Temis S.A. Tomo 1 Bogotá, 2006. Pág. 285.

⁵⁸ Artículo 12 de la Ley 222 de 1995.

⁵⁹ Artículo 32 de la Ley 1258 de 2008.

⁶⁰ Artículo 33, Ib. Ídem.

confiere a su titular todos los derechos de las ordinarias, pero además, podrán otorgar los siguientes privilegios:

- a) Un derecho preferencial para su reembolso en caso de liquidación hasta concurrencia de su valor nominal.
- b) Un derecho a que de las utilidades se les destine, en primer término, una cuota determinada, acumulable o no. La acumulación no podrá extenderse a un período mayor de cinco años.
- c) Cualquier otra prerrogativa de carácter exclusivamente económico.

Ahora, debe tenerse en cuenta que el último inciso del artículo 381 del Código de Comercio, establece una prohibición para otorgarle a los titulares de estas acciones privilegios que consistan en voto múltiple; sin importar dicha prohibición, el artículo 11 de la Ley 1258 de 2008, establece que “en los estatutos se expresarán los derechos de votación que le correspondan a cada clase de acciones, con indicación expresa sobre la atribución de voto singular o múltiple, si a ellos hubiere lugar”, otorgando la posibilidad de que a una acción privilegiada se le pudiese llegar a dotar con la facultad de un voto múltiple.

3.2.3 Acciones con Dividendo Preferencial sin Derecho a Voto Las acciones con dividendo preferencial sin derecho a voto están reguladas en los artículos 61 a 66 de la Ley 222 de 1995. En esencia, quienes decidan suscribir este tipo de acciones sacrifican los derechos políticos, por un beneficio económico menos incierto, pues los titulares de las mismas no tienen derecho a votar en las decisiones de la sociedad.

“Se trata de un *quid pro quo* cuya lógica económica es concluyente: el inversionista que carece de interés real en la gestión de la sociedad, participa en ella por un mero ánimo especulativo. De ahí que pueda resultarle más atractivo obtener un mayor dividendo, una preferencia en su obtención, una primacía en el reembolso del pasivo interno al momento de

la liquidación de la sociedad u otras prerrogativas de carácter económico, en vez de tener un exiguo derecho de votación, cuya capacidad de incidir en las determinaciones sociales puede resultar limitada al extremo”.⁶¹

Esta clase de acciones se diferencia de las ordinarias, básicamente en dos aspectos relacionados con los derechos que confiere⁶²:

- a) No confieren el derecho a participar en la Asamblea de Accionistas, ni a votar en ella. Esta limitación del derecho político a participar de la dirección de la sociedad se funda en la contrapartida económica mayor que se le confiere y que se mirará a continuación. No obstante, a los titulares de estas acciones se les confiere el derecho a votar en tres circunstancias específicas: 1). Cuando se trate de aprobar modificaciones que puedan desmejorar las condiciones o derechos fijados para dichas acciones. 2) Cuando se vaya a votar la conversión a acciones ordinarias de las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto. Y 3) En los demás casos que se señale en el reglamento de suscripción.
- b) Frente al derecho a participar de las utilidades sociales, esta clase de acción confiere unos derechos preferenciales. Es decir, confieren a su titular un dividendo mínimo fijado en el reglamento de suscripción, bien sea una suma determinada o determinable, y que se pagará de manera preferente respecto de los dividendos de los titulares de acciones ordinarias. También confiere el derecho a recibir la cuota social de liquidación de manera preferente, previo pago del pasivo externo de la sociedad. Adicionalmente, podrán pactarse en el reglamento de suscripción los siguientes derechos adicionales:
 - I. A participar en igual proporción con las acciones ordinarias en las utilidades distribuibles que queden después de deducir el dividendo mínimo.

⁶¹ Reyes Villamizar, Francisco. Derecho Societario, segunda edición, Ed. Temis S.A. Tomo 1 Bogotá, 2006. Pág. 335

⁶² Artículo 63 de la Ley 222 de 1995.

- II. A participar en igual proporción con las acciones ordinarias de las utilidades distribuibles que queden después de deducir el dividendo mínimo y el correspondiente a las acciones ordinarias, cuyo monto será igual al del dividendo mínimo.
- III. A un dividendo mínimo acumulativo hasta por el número de ejercicios sociales que se indique en el reglamento de suscripción.

Conforme a las anteriores diferencias, y de acuerdo a las condiciones especiales de las Sociedades por Acciones Simplificadas, podrán estas últimas emitir esta clase de acciones si así lo decide la Asamblea de Accionistas, o si en el evento de haber junta directiva, y habiéndosele delegado la función de emitirlas, aquella decide hacerlo.

3.2.4 Acciones con Dividendo Fijo Anual. Las acciones con dividendo fijo anual son una clase de acciones nuevas para la legislación societaria colombiana. Éstas confieren un derecho a un dividendo fijo sin la pérdida del derecho al voto como sucede con la preferencial y sin derecho a voto. Estas acciones otorgan los derechos inherentes a las ordinarias, pero adicionalmente, se le da el derecho a un dividendo fijo, el cual puede ser determinado libremente de acuerdo con las necesidades de la sociedad, y atendiendo a cualquier fórmula financiera que estimen conveniente. El pago periódico del dividendo está sujeto a que la sociedad tenga en el respectivo período utilidades repartibles.

Debe tenerse en cuenta, que la emisión de estas acciones no está sujeta a los porcentajes máximos de emisión de acciones que pesa sobre las acciones privilegiadas.⁶³

Se muestran pues como acciones que sin prescindir de las prerrogativas de las acciones ordinarias, otorgan un derecho a un dividendo fijo anual, y cuya

⁶³ Artículo 61 de la ley 222 de 1995: “Las sociedades por acciones podrán emitir acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, las cuales (...) no podrán representar más del cincuenta por ciento del capital suscrito.

reglamentación y porcentajes se dejan una vez más a la autonomía de las partes, sin embargo, habrá que esperar la reglamentación que se expida al respecto o los pronunciamientos de la Superintendencia de Sociedades a fin de establecer que restricciones, a parte de las generales que se estudiarán más adelante, o que prerrogativas y particularidades puede tener la emisión de este tipo de acciones, o, por el contrario, quedaremos a la espera de que sean los destinatarios de la ley quienes empiecen a hacer uso de esta figura y en qué circunstancias lo hacen.

3.2.5 Acciones de Pago. Otro de los tipos de acciones que se enuncia en el artículo 10 de la ley 1258 de 2008 son las de pago, el párrafo de este mismo artículo establece que se puede utilizar para el pago de obligaciones laborales.

En realidad esta no es una definición de la acción de pago, sino que se refiere a la finalidad para la cual se puede utilizar, en este contexto, la acción de pago no es un tipo nuevo de acción, es simple y llanamente una acción ordinaria que ha readquirido la sociedad que posteriormente destina a pagar acreencias laborales. De tal suerte que lo que la ley define no es un nuevo tipo de acción como tal, sino que se está describiendo una finalidad. Por lo tanto, la acción de pago como tal no es una nueva categoría, es una acción ordinaria readquirida destinada a pagar acreencias laborales.

Cuando se utilice con el fin que pretende la ley 1258 de 2008 se deberán observar los límites previstos en el Código Sustantivo del Trabajo para el pago en especie.

Así pues esta clase de acciones buscan permitirle a la sociedad emitir acciones a favor de sus ejecutivos y empleados, con el fin de compensarlos, y de unificar los intereses. Este esquema podría volverse una herramienta muy valiosa en el caso de las empresas que han adoptado esquemas de remuneración variable para sus ejecutivos, cuyos salarios dependen de su gestión. Es decir, para los administradores de las sociedades podría ser muy beneficioso este tipo de acciones, y por ende, podrían desempeñar en un mayor grado de diligencia sus funciones dentro de la compañía. Estos esquemas de remuneración variable,

dependiente de las utilidades de la compañía, son comunes en el mundo empresarial, pero lo usual es que cada año se de un bono en dinero de acuerdo con la generación de valor a la que han contribuido. Sin embargo, el pago en acciones permite que, no solo el año del bono, sino en adelante se quiera seguir trabajando por generarle valor a la compañía, pues dichas acciones le representan posibles dividendos futuros.

En conclusión, lo único que las diferencia de las acciones ordinarias es el nombre que la ley pretende darles, como tal no configuran un nuevo tipo de acción, siguen siendo unas acciones ordinarias con una destinación específica aparente, como lo es la remuneración de los empleados de la sociedad, y un nombre nuevo.

3.2.6 Otros tipos de Acciones. Es importante tener en cuenta que el artículo 10 de la ley 1258 de 2008, establece una lista de clases de acciones que se pueden emitir. No obstante, dicha lista no es taxativa, toda vez que dice “podrán crearse diversas clases y series de acciones, incluidas las siguientes, (...)” (subrayado fuera de texto).

En vista de ser una lista abierta, el legislador societario ha dejado la posibilidad de establecer otras clases de acciones, siempre que las mismas estén reguladas en los estatutos⁶⁴. Ello implica que desde su inicio este tipo societario está abierto a flexibilizarse conforme lo haga la realidad, es decir, a evolucionar en la medida en que sean los asociados a través de los estatutos sociales quienes comiencen a experimentar con esta posibilidad que les brinda el legislador y a crear diversos tipos de acciones con los derechos que consideren para cada tipo. De forma tal

⁶⁴ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-085176 Del 22 de Junio de 2009. “De la norma que antecede (artículo 10 de la ley 1258 de 2008) se observa que el legislador confirió libertad para contemplar en las sociedades por acciones simplificadas diversas clases y series de acciones, incluso distintas a las ya existentes y reguladas en el ordenamiento jurídico mercantil con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1258 de 2008, libertad que se concreta en la posibilidad de fijar los derechos y restricciones que los accionistas en ejercicio de la autonomía de la voluntad y sin perjuicio de las normas de orden público y las buenas costumbres (artículo 16 C. C.), consideren deben operar en la respectiva nueva clase de acciones de que se trate”.

que no se requerirá una ley posterior que autorice la emisión de nuevas clases de acciones por parte de las Sociedades por Acciones Simplificadas.

La Superintendencia de Sociedades, ente llamado a resolver las diversas inquietudes de los ciudadanos a través de su función consultiva, se ha quedado corta al absolver las dudas sobre los tipos de acciones que puede crear y emitir una sociedad del tipo SAS y se ha escudado en el principio de la autonomía contractual cuando de responder una inquietud de este tipo se trata. Es así como al ser indagada *“Cuáles son las características y su fundamento legal de las acciones: 1) Ordinarias, 2) Privilegiadas, 2) Con dividendo preferencial y sin derecho a voto, 4) con dividendo fijo anual, 5) de pago, 6) de goce o industria, 7) de voto múltiple.”* Ha dicho:

“Antes que una descripción de las características y el fundamento legal de las acciones enunciadas, debe señalarse que uno de los aspectos donde particularmente se aprecia la posibilidad de ejercer una verdadera autonomía contractual, está en las reglas sobre capital y acciones contenidas en el Capítulo III de la Ley 1258 de 2008, particularmente en el artículo 10, que en desarrollo de ese principio permite de manera expresa la creación de tantas clases y series de acciones como los asociados estimen conveniente, según las necesidades y los fines que en cada caso oriente la creación de la sociedad, teniendo en cuenta que cualquiera de dichas clases de acciones se deberá sujetara a lo dispuesto en las normas legales respectivas.

En esa medida para los fines de su inquietud respecto de las acciones Ordinarias, Privilegiadas, Acciones de goce o industria; con dividendo preferencial y sin derecho a voto, habrá de remitirse a la que sobre el particular establecen las normas contenidas en el Código de Comercio, como en la Ley 222 de 1995 respecto de las últimas.

Frente a las denominadas “acciones de pago” por su parte, el párrafo del artículo 10 de la Ley 1258 claramente advierte que estas pueden ser

*utilizadas para proveer el pago de obligaciones de carácter laboral, en cuyo caso se deberán observar los límites de la legislación laboral, como sería el de las reglas atinentes al monto máximo que está permitido pagar en especie el salario o remuneración del trabajador, con lo cual se está significando claramente que esta modalidad podría servir de instrumento para posibilitar entre otros la participación de los ejecutivos y empleados de la sociedad. A su turno, las de “voto múltiple” derivan su nombre de la prerrogativa que el artículo 11 de la mencionada ley consagra.*⁶⁵

Y en igual sentido ha emitido otros conceptos⁶⁶, en los que ha evadido dar respuestas de fondo sobre los nuevos tipos de acciones creados por la Ley 1258 de 2008, omitiendo su labor consultiva en tanto se ha limitado a realizar un remisión normativa poco clara y falta de una explicación pertinente.

3.3 NEGOCIABILIDAD DE LAS ACCIONES

La calidad de título valor que se le atribuye a las acciones ha sido discutida exhaustivamente por la doctrina, esgrimiendo múltiples argumentos en defensa de ella o en su contra. Esta discusión no hace parte del objeto del que se ocupa el presente documento, por lo cual, se parte de la base de que la acción es un título valor de contenido corporativo, con algunas características que difieren de las reglas generales de los demás títulos valores.

La acción ha sido definida en los siguientes términos: “(...) es el documento que incorpora el derecho de su tenedor legítimo a reclamar de la sociedad el status de accionista. Este status comprende la posibilidad de participar en el gobierno de la sociedad y esa participación la concreta el Art. 378 de Código de Comercio (...)”⁶⁷.

⁶⁵ Superintendencia de Sociedades Oficio 220 – 121211 de noviembre 1 de 2009

⁶⁶ Superintendencia de Sociedades oficio 220-106407 de agosto 11 de 2009, oficio 220-057533 de marzo 26 de 2009 y oficio 220 – 057310 de marzo 25 de 2009.

⁶⁷ RENGIFO, Ramiro. Títulos Valores. Décimo primera edición. Medellín 2007. Pág. 354.

No hace falta volver a mirar cuáles son los derechos que confiere la calidad de accionista, pero frente a la anterior definición sí debe hacerse una precisión: aquellos accionistas de las compañías abiertas, cuyas acciones están inscritas ante el Registro Nacional de Valores y Emisores, y cuya negociación se hace a través de una Bolsa de Valores, no tienen físicamente las acciones, pues ellas han sido desmaterializadas, y su custodia la tienen los depósitos centralizados de valores. Por lo tanto, en estos casos, no es la tenencia legítima de la acción (como documento) lo que confiere la calidad de accionista, sino que lo es el registro como titular ante el depósito centralizado en el que se encuentre la acción desmaterializada. Ahora, no hay que olvidar que las Sociedades por Acciones Simplificadas no pueden transar sus valores en el Mercado Público de Valores, según prohibición contenida en el artículo 4° de la ley 1258 de 2008; en consecuencia, para este último tipo societario, la acción siempre estará contenida en un documento.

Si bien una de las características más importantes de los títulos valores es la negociabilidad protegida de los mismos, en el caso de las acciones hay ciertos límites y restricciones a la misma. En este sentido, debe tenerse en cuenta que en el caso de la enajenación de acciones de una sociedad, puede pactarse estatutariamente un derecho de preferencia a favor de los demás accionistas, lo cual implica que ellos tienen una potestad preferente de adquisición de las acciones a enajenarse hasta un monto equivalente a su aporte; ello significa que en las sociedades en las que existe la consagración estatutaria del derecho de preferencia, la negociación de las acciones no es libre, y deberán ser ofrecidas por parte del tradente a los demás accionistas antes de ofrecerlas al público general. También, otra limitación a la enajenación de las acciones está consagrada en el Decreto 2555 de 2010⁶⁸, según el cual, las acciones inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores deben ser negociadas a través de una Bolsa de Valores, por lo que las transacciones privadas en estos casos no proceden. Debe tenerse en cuenta que, como ya había sido mencionado, las Sociedades por

⁶⁸ Artículo 6.15.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010. En este artículo se establecen los criterios para determinar si las transacciones sobre acciones listadas en una Bolsa de Valores deben hacerse a través de la misma.

Acciones Simplificadas no pueden transar sus valores en el Mercado Público, y en consecuencia, esta última limitación no le aplica.

Así mismo, la legislación ha consagrado ciertos rasgos que evitan la transmisión de las acciones mediante endosos simples. En primer lugar se encuentra el hecho que en el caso de las acciones, ellas siempre deben ser nominativas⁶⁹, esto es, a nombre de una persona concreta, quién estará registrado en el libro de accionistas de la sociedad; si esta persona quiere negociar a cualquier título sus acciones, deberá comunicárselo a la sociedad para que proceda con el cambio en el registro del libro correspondiente, pues de lo contrario, el traspaso de la acción no será oponible ante la sociedad⁷⁰. En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, es que ante el traspaso de la acción y el registro en el libro de la sociedad, se debe cancelar el título del tradente y emitirse uno nuevo a nombre del adquirente a quien se le traspasó la acción.

3.3.1 Restricciones a la Negociabilidad en las S.A.S. La regulación de las Sociedades por Acciones Simplificadas establece una serie de limitaciones específicas a la negociabilidad de las acciones, las cuales serán analizadas a continuación.

Consagra la ley 1258 de 2008 la posibilidad de establecer por vía estatutaria una restricción de negociación de las acciones emitidas por la sociedad, o de alguna clase de ellas, por un término máximo de diez (10) años contados a partir de la emisión, el cuál podrá ser prorrogado por términos iguales si así lo decide la Asamblea por unanimidad⁷¹. Esta restricción de negociación absoluta pareciera altamente inconveniente. Nadie está en posibilidades de prever la situación en la

⁶⁹ Artículo 377 del Código de Comercio, modificado por Artículo 9° de la Decisión 291 de 1991, Acuerdo de Cartagena.

⁷⁰ Artículo 406 del Código de Comercio.

⁷¹ Artículo 13, lb. Ídem.: "En los estatutos podrá estipularse la prohibición de negociar las acciones emitidas por la sociedad o de 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 solo podrá ser prorrogado por períodos adicionales no mayores de diez (10) años, por voluntad unánime de la totalidad de los accionistas".

que se encuentra a diez años a futuro, razón por la cual, acceder a establecer este tipo de restricciones puede significar un compromiso que no pareciera tener bondades absolutas. Si lo que se pretende es que a las sociedades de este tipo no ingresen nuevas personas, pueden pactarse otro tipo de mecanismos como el derecho de preferencia a favor de los otros accionistas o de la misma sociedad, que evitan esas situaciones. Para los accionistas no parece conveniente amarrar parte de su patrimonio de esta forma, pues las necesidades de liquidez o las posibilidades de mejores inversiones, o los posibles conflictos entre accionistas, pueden afectar el interés de mantener esas participaciones y podrían verse obligados a vivir una situación indeseada, que en últimas podría afectar a la sociedad. Adicionalmente, piénsese el caso en que el accionista fallezca y sus herederos se vean obligados a permanecer en una sociedad en la que su interés es inexistente. Obviamente estas medidas son potestativas, pero no parecieran convenientes o prácticas para los accionistas.

También se confiere la posibilidad de que se pacte estatutariamente que todas las negociaciones de acciones, o de alguna clase de ellas, sean sometidas a la aprobación de la Asamblea General de Accionistas⁷². Aún cuando la medida tiene la finalidad de que no entren accionistas indeseados a la sociedad, puede constituirse en una limitación arbitraria pues podría la asamblea negarse a autorizar dicha enajenación. Es importante que de establecerse este tipo de restricción se genere también un procedimiento que permita al solicitante la posibilidad de defenderse ante una negativa arbitraria de la asamblea. Piénsese por ejemplo, una asamblea que solo esté dispuesta a autorizar la enajenación a una persona determinada que no ofrezca al accionista un buen precio por acción. En este caso, se verían afectados los derechos del accionista a obtener una justa retribución en la enajenación de acciones.

Es importante tener en cuenta que todas las anteriores restricciones son de carácter potestativo y de ninguna forma serán de obligatoria inclusión en los estatutos de ninguna Sociedad por Acciones Simplificada. Ello quiere decir que,

⁷² Artículo 14 lb. Ídem.: “los estatutos podrán someter toda negociación de acciones o de alguna clase de ellas a la autorización previa de la asamblea”.

quienes opten por establecerlas, deberán hacerlo expresamente en los estatutos de la sociedad, y deberá tenerse en cuenta que en el caso de la segunda y tercera clase de restricción su inclusión y modificación en los estatutos deberá hacerse por unanimidad de los accionistas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de la ley 1258 2008. Adicionalmente, es clara la necesidad de una adecuada regulación de este tipo de restricciones en los estatutos sociales, toda vez que las consecuencias que ellas conllevan pueden ser perjudiciales a los derechos de los accionistas, y tienen la potencialidad de ser fuente de conflictos entre ellos y la sociedad.

3.3.2 Sanciones a la trasgresión de restricciones. Las restricciones vistas en el numeral anterior no tienen sentido si no se establecen consecuencias para quienes las contraríen. Es por ello que la ley 1258 de 2008 establece una serie de sanciones para quienes hagan caso omiso de las restricciones que se les imponga a la negociación de acciones. En este numeral se hará el análisis de las principales sanciones que se han mencionado en la ley, sin perjuicio que puedan existir otras de tipo convencional – estatutarias.

Como fue analizado en el numeral 2.3.1 del presente documento, existe la posibilidad de implementar en los estatutos la exigencia de informar a la sociedad si alguno de sus accionistas (sociedades) tiene algún cambio en la situación de control. Dicha posibilidad la trae el artículo 16 de la ley 1258 de 2008, en el cual se establecen dos consecuencias: La ley estipula que en los casos de cambio de control, la asamblea estará facultada para excluir a las sociedades accionistas cuya situación de control fue modificada, mediante decisión adoptada por la asamblea. Dicha sanción lleva a una confusión en cuanto al objeto de la obligación allí consagrada. Como se analizó en el numeral mencionado del presente documento, la obligación de la sociedad accionista es de ***informar*** y no de solicitar autorización. Es por lo anterior que no tiene lógica jurídica alguna el hecho de que pueda excluirse a la sociedad accionista por haber sufrido un cambio en su situación de control, toda vez que la sociedad no está en condiciones de negarse

a esa situación, por el contrario, dicha sanción encarnaría una restricción anómala al derecho de asociación que afecta a aquellas sociedades cuyo control esta radicado en una sociedad controlante.

También se establece como sanción al deber de información del que trata dicho artículo, la posibilidad de deducir a título de pena un veinte por ciento 20% del valor del reembolso, lo que comporta una suerte de expropiación al accionista afectado de parte de su derecho de propiedad por una omisión que para el buen gobierno de la sociedad puede resultar no trascendental.

3.3.3 Ineficacia de los negocios. Dentro de los estatutos del órgano social se pueden implementar cláusulas referentes a que el accionista que desee negociar sus acciones tenga que someter dicho acto a autorización previa de la asamblea.

La consecuencia que dispone la ley 1258 de 2008 para la violación de las restricciones estatutarias a la negociación de acciones es la ineficacia de pleno derecho⁷³ por lo que el acto de negociación realizado por el accionista sin la venia de la asamblea no producirá ningún efecto; dicha sanción, por su naturaleza, no requiere de declaración judicial, tal y como lo dispone el artículo 897 del Código De Comercio al referirse a los actos ineficaces⁷⁴.

La solicitud de la autorización a la asamblea para realizar la negociación de acciones es una carga novedosa y que solo se estipula en el tipo societario que trae la ley 1258 de 2008.

En cuanto a la sanción que acarrea realizar la negociación sin autorización, el legislador solo preveía la ineficacia de pleno derecho, dentro del Código de

⁷³ Artículo 15 de la ley 1258 de 2008 “toda negociación o transferencia de acciones efectuada en contravención a lo previsto en los estatutos será ineficaz de pleno derecho”

⁷⁴ Código De Comercio, artículo 897 “cuando en este código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.”

Comercio, cuando con el negocio jurídico respectivo, que versaba sobre acciones nominativas, se transgredía el derecho de preferencia⁷⁵.

con esta nueva y amplia disposición, se pone en consideración de la asamblea el deseo de un accionista de no pertenecer más a un ente societario en la medida en que la negociación deberá ser aprobada en los términos del artículo 22 de la ley 1258 de 2008 so pena de que el negocio por el realizado no produzca ningún efecto, lo que se traduce en la vinculación del accionista a la sociedad, aun sin quererlo, hasta que sus socios autoricen la enajenación de sus acciones.

3.3.4. Exclusión de accionistas. En los estatutos sociales podrán preverse las causales para que opere la exclusión de los accionistas, la cual, si no se pacta un porcentaje diferente para su aprobación, requerirá del voto favorable de uno o varios accionistas que representen, por lo menos, la mitad mas una de las acciones presentes en la respectiva reunión donde se tome la decisión, sin contar con el voto de quien es objeto de esta medida. Este acto social comporta sanción, tal vez la más grave contemplada en la ley 1258 de 2008, y que vulnerara abiertamente el derecho de asociación, en tanto se esta excluyendo de la sociedad a un sujeto que previamente había manifestado su animo de pertenecer a la misma, figura hasta el momento impensada en las sociedades de capitales en las que lo que interesa es el aporte de capital, indistintamente del sujeto que lo haga.

Las causales de exclusión de accionistas son exclusivas de los estatutos sociales, excepto por la causal que consagra el artículo 16, inciso segundo de la ley 1258 de 2008 “En estos casos de cambio de control, la asamblea estará facultada para excluir a las sociedades accionistas cuya situación de control fue modificada, mediante decisión adoptada por la asamblea”.

⁷⁵ Código De Comercio, artículo 407 “Si las acciones fueren nominativas y los estatutos estipularen el derecho de preferencia en la negociación, se indicarán los plazos y condiciones dentro de los cuales la sociedad o los accionistas podrán ejercerlo; pero el precio y la forma de pago de las acciones serán fijados en cada caso por los interesados y, si éstos no se pusieren de acuerdo, por peritos designados por las partes o, en su defecto, por el respectivo superintendente. No surtirá ningún efecto la estipulación que contraviniera la presente norma.”

Se pretende entonces darle la facultad a los accionistas de prescindir de uno de sus socios, ya sea por las causas que ellos consideren o por el cambio de control en una sociedad accionista, dándole un tinte subjetivo a dicha decisión. Ésta figura no tiene comparación en las sociedades de capitales, por lo menos cuando solo media la voluntad de los socios, ya que se puede lograr la exclusión bajos ciertos supuestos y mediante decisión judicial; dentro de otros modelos societarios se pueden evidenciar causales de exclusión legalmente consagrados “i)En el inciso segundo del artículo 297 del Código de Comercio, para el caso de infracción de los ordinales 3° y 4° del artículo 296 ibídem, en materia de sociedades colectivas y aplicable por expresa remisión de los artículos 341 y 352 ejúsdem, a los socios gestores de las sociedades en comandita simple y en comandita por acciones; ii) respecto de los socios indicados en el literal anterior, cuando al tenor de lo previsto en el artículo 298 del Estatuto Mercantil: “Sin perjuicio de las sanciones establecidas en la ley penal, el socio que retire cualquier clase de bienes de la sociedad o que utilice la firma social en negocios ajenos a ella, podrá ser excluido de la compañía perdiendo a favor de ésta su aporte y debiendo indemnizar si fuere el caso; iii)luego de agotado el procedimiento para ceder las cuotas sociales y ante la imposibilidad de cederlas los demás asociados podrán optar por liquidar la sociedad o excluir al socio interesado en cederlas (artículo 365 del citado Estatuto); y iv)cuando los asociados no hacen el aporte en la forma y época convenidos, la sociedad podrá optar entre otros arbitrios, por el de excluirlo (artículo 125, ordinal primero, ibídem)”⁷⁶

Una vez se de la exclusión, el procedimiento a seguir para efectuar el reembolso de los aportes es el dado por la Ley 222 de 1995, por remisión expresa del artículo 39 de la Ley 1258 de 2008; según esto entonces, se seguirá el proceso que se da cuando se efectúa el derecho de retiro, y si con la exclusión se presenta una disminución del capital deberá seguirse lo mandado por el artículo 145 del Código de Comercio, postulado ya analizado dentro del presente escrito.⁷⁷

⁷⁶ Superintendencia de Sociedades Oficio 220-072028 del 11 de mayo de 2009

⁷⁷ ver Página 19

4. CONCLUSIONES

1. Con la expedición de la Ley 1258 de 2008 se creó en Colombia un nuevo tipo societario mucho más flexible y que, para algunos doctrinantes, es la respuesta a las deficiencias de las formas asociativas existentes. Es así como esta nueva forma desarrolla ampliamente el principio de la autonomía contractual, otorgando un marco normativo básico y poco restrictivo sobre el que se puede moldear la voluntad de los diferentes socios a fin de constituir la sociedad deseada, con los tipos de acciones preferidos y una regulación autónoma, que, siendo respetuosa del orden legal, prevalece al mismo.
2. El concepto del capital dentro de las SAS, aunque en principio no plantea una distinción trascendental entre lo que significa para este modelo asociativo con respecto de los demás, sí se establece una regulación más laxa que permite que la suscripción y el pago del monto respectivo se pacten en forma libre, estableciendo un límite temporal de 2 años y brindando la posibilidad de que se pacte en los estatutos porcentajes mínimos o máximos de acciones que podrá detentar cada accionista.
3. La división del capital de la Sociedad por Acciones Simplificada también se realiza en acciones, algunas ya reguladas dentro del Código De Comercio, como las privilegiadas, y otras en leyes afines al tema como lo es la acción con derecho a dividendo preferencial y sin derecho a voto que trae la Ley 222 de 1995; y otros tipos de acciones novedosos como lo son las acciones con dividendo fijo anual y las acciones de pago, ambas, dentro de la ley 1258 sin caracterización o definición alguna; haciendo lectura del texto

normativo se encuentra que también se pueden crear acciones con voto múltiple en los términos del artículo 11 de la ley 1258 de 2008. Así las cosas, el abanico de opciones que tienen los socios de una SAS para crear y transar el capital dividido en éstas, se puede promocionar como un atractivo; mas sin embargo es inquietante la falta de regulación de ciertos tipos de acciones nuevos; y que basados en la autonomía contractual se pretenda dejar al ciudadano del común lo indispensable para crearlas y regularlas dentro de los estatutos sociales sin que al menos existan tipos normativos de carácter dispositivo al respecto y, como se ha anotado, una deficiente labor ilustrativa de la Superintendencia de Sociedades al respecto.

4. Pese a la gran variedad de que disponen los socios para la creación de tipos de acciones y la caracterización de las mismas, resulta inquietante que se le permita a estos pactar restricciones a la libre negociación de las mismas, de tal manera el artículo 13 de la ley en cuestión, por ejemplo, permite que se pacte en los estatutos la prohibición de negociar libremente las acciones hasta por un termino de 10 años, termino que es prorrogable por lo que se puede llegar a dar una prorroga indefinida a la libre negociación de acciones. En igual sentido, el artículo 14 de la Ley 1258 de 2008 establece que los socios pueden pactar que cualquier negociación de acciones este previamente autorizada por la asamblea; en ambos casos, si se transgrede lo pactado, la sanción será la ineficacia de pleno derecho por lo que en términos prácticos, si no se autoriza la enajenación de acciones por parte de un accionista que desea abandonar la sociedad, se esta obligando al mismo a permanecer en ella pese a su primitivo deseo, lo que deja entrever un desarrollo negativo de la tan anhelada y preponderada autonomía contractual que brinda la Ley 1258 de 2008, en tanto en el supuesto planteado nos topamos con un sujeto que en clara posición

dominante cohibe la voluntad del accionista minoritario que pretende abandonar la sociedad.

5. El tipo societario SAS conjuga las soluciones a varias necesidades coyunturales por las que atravesaba el sector empresarial y comercial colombiano, en especial el menos favorecido, aquejado primordialmente por el exceso de requisitos y formalidades para dar vida a un ente artificial. Este nuevo modelo está llamado a ser el marco de referencia para que sectores informales de la economía den el paso a la formalidad, cumpliendo requisitos más sencillos y con la posibilidad de gozar de normas dispositivas más amplias; sin embargo, en el auge y apogeo que se ha presentado con el modelo asociativo, poco se han socializado y discutido las posibles consecuencias negativas que emanan de las mismas disposiciones legales, como lo son las restricciones a la negociación de acciones y el poder que puede llegar a tener un socio mayoritario. En este sentido, la SAS, con todas las bondades anotadas, se encamina a ser la solución a las falencias anotadas, pero sin descartar la discusión actual y futura que se suscita por las atribuciones de autorregulación que se le confirieron a los socios y la abierta potestad que se vislumbra de que un socio mayoritario maneje a su antojo la sociedad, con lo que podría hasta negar el retiro de un asociado.

5. BIBLIOGRAFÍA.

1. LEAL PEREZ, Hildebrando. Derecho de Sociedades Comerciales Partes General y Especial, cuarta edición, Editorial Leyer. Bogotá 2003
2. GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil (T. II), séptima edición, Editorial Temis S.A. Bogotá, 1987.
3. GAVIRIA GUTIÉRREZ, Enrique. Las Sociedades en el Nuevo Código de Comercio, tercera edición, Ed. Temis S.A. Bogotá, 1984.
4. GAVIRIA GUTIÉRREZ, Enrique. Nuevo Régimen de Sociedades, segunda edición, Biblioteca Jurídica Diké. Medellín, 2002.
5. GAVIRIA GUTIÉRREZ, Enrique. Apuntes sobre el Derecho de las Sociedades, primera edición, Señal Editora. Medellín 2004.
6. MESSINEO, francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial (T.II), Editorial Ediciones Jurídicas Europa América, 1954.
7. NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Teoría General de las Sociedades, octava edición, Legis Editores S.A. Bogotá, 1997.
8. NEIRA ARCHILA, Luis Carlos. Apuntaciones Generales del Derecho de Sociedades, Editorial Temis S.A. Bogotá, 2006.
9. PINZÓN, Gabino. Sociedades Comerciales (Teoría General, Vol. I), cuarta edición, Ed. Temis S.A. Bogotá 1982.
10. REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario, segunda edición, Ed. Temis S.A. Bogotá, 2006.

11. REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario en Estados Unidos, tercera edición, Legis Editores S.A. Bogotá, 2006.
12. REYES VILLAMIZAR, Francisco. Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos, segunda edición, Ed. Temis S.A. Bogotá, 1999.
13. REYES VILLAMIZAR, Francisco. SAS La Sociedad por Acciones Simplificada, primera edición, Legis Editores S.A. Bogotá, 2009.
14. Decreto 410 de 1971, Código de Comercio de la República de Colombia.
15. Ley 222 de 1995, por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.
16. Ley 1014 de 2006, de fomento a la cultura del emprendimiento.
17. Uniform Limited Liability Company Act –ULLCA. Conferencia Nacional de Comisionados para Leyes Estatales Uniformes. Estados Unidos de América (1996).
18. Revised Uniform Partnership Act – RUPA. Conferencia Nacional de Comisionados para Leyes Estatales Uniformes. Estados Unidos de América (1997).
19. Ley Francesa de Sociedades por Acciones Simplificadas (Ley 94.1 de Enero 3 de 1994).
20. Ley Chilena de Sociedades por Acciones (Ley 20.190 de Junio 5 de 2007).

21. Ley Brasileña de Sociedades por Acciones (Ley 10.303 de Octubre 31 de 2001).
22. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C 624 de noviembre 4 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
23. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C 392 de mayo 23 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
24. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C 190 de 2008 de febrero 27 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
25. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C 014 de enero 20 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo