

REFORMA AL CODIGO DEL COMERCIO

REALIZADO POR:

Prof. ARNALDO HELI SOLANO RUIZ
ARANGO JUAN FERNANDO
BOTERO LUZ MARINA
BUSTAMANTE RAFAEL
CALLE SOL BEATRIZ
CANO RODRIGUEZ BEATRIZ E.
CORREA LUZ ESTELLA
GALEANO MARIA VICTORIA
HENAO CALAD JUAN DAVID
IDARRAGA GLADYS

JIMENEZ LUZ AMPARO
LOAIZA F. FANNY ESTER
MADRID RAFAEL ANTONIO
MARTINEZ Z. EDGAR GERMAN
PORTACIO MARITZA
RAMIREZ MARIA CRISTINA
SAENZ MARIA HELENA
TABARES ARTURO
TORRES A. HERNAN DARIO
VALLEJO GLORIA CECILIA
VELASQUEZ RICARDO

INTRODUCCION

Constituye una verdad irrefutable que el derecho comercial surgió y se desarrolló con base en los usos y costumbres propios del tráfico mercantil, lo que le ha imprimido una característica propia relacionada con su fácil adaptabilidad a las cambiantes necesidades del comercio.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos afirmar que esta rama del derecho privado, en su constante evolución, lo que trata es de acomodarse a la realidad socioeconómica de los pueblos y por ende a los legisladores les corresponde retomar los principios orientadores del derecho comercial y con base en ellos replantear con frecuencia algunas instituciones e introducir otras que consulten en mejor forma dichos principios. Es lo que sucede con la expedición de la 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».

Es de anotar que se había planteado una reforma que abarcaba muchos aspectos, especialmente relacionados con las sociedades comerciales, que en definitiva no quedaron consignados en la mencionada ley. No obstante, la reforma que ésta introdujo al Código de Comercio es de gran importancia pues, citando a LEGIS Editores S.A, «Para tener una idea aproximada de su trascendencia basta destacar que el último de sus preceptos deroga expresamente normas de varios ordenamientos, así: del Código de Comercio, el capítulo primero del título segundo del libro segundo, o sea las disposiciones atinentes al ejercicio de las funciones de Inspección y Vigilancia adscritas a la Superintendencia de Sociedades, así como el título segundo, libro sexto, es decir, la regulación del proceso de quiebra, y siete artículos más (121, 152, 292, 428, 439, 443 y 448); del Código Civil, los artículos 2079 a 2141, vale decir, la normatividad sobre las sociedades civiles; del Código de Procedimiento Civil, el título 28 esto es el referente al concurso de acreedores; el Decreto 350 de 1989 sobre concordatos preventivos, y del decreto 2155 de 1992 mediante el cual se reestructuró la Superintendencia de Sociedades, los artículos 4, 5 y 6 que compendaban las atribuciones de ese organismo estatal. Además, deroga todas las normas que le sean contrarias lo que establece un alto grado de incertidumbre para precisar en definitiva cuáles quedaron tácitamente sin vigencia».

Como consecuencia de lo anterior se introdujeron algunas innovaciones a la regulación de sociedades, de las cuales podemos destacar las siguientes: la unificación del régimen jurídico de las sociedades civiles y comerciales; la escisión de sociedades comerciales como fenómeno contrario a la fusión; las reuniones no presenciales de la asamblea general de accionistas, junta de socios y junta directiva de las sociedades; definición precisa de quien tiene la calidad de administrador de una sociedad; regulación más completa acerca de sociedades matrices y sociedades subordinadas, al igual que del grupo empresarial; constitución de la sociedad anónima por suscripción sucesiva; acciones con derecho preferencial y sin derecho a voto.

Finalmente, debemos resaltar la regulación de la empresa unipersonal dotada de personería jurídica y la unificación de los procesos concursales.

ANEXO No. 1

UNIFICACION DE SOCIEDADES COMERCIALES Y CIVILES

¿Qué modificaciones en materia contable le implica ahora a las sociedades civiles ya constituida esta unificación?

La derogatoria de la normatividad sobre sociedades civiles es quizás, una de las innovaciones más importantes establecidas por la Ley 222 de 1995, al prescribir en su artículo 1o. que en adelante éstas se registrarán para todos sus efectos por la ley mercantil.

La división entre sociedades comerciales y sociedades civiles es una consecuencia lógica de la separación entre la materia mercantil y la materia civil, es decir, mientras haya actos de comercio, operaciones económicas calificadas como mercantiles y mientras la calidad de comerciante se determine por la ejecución profesional de actos de comercio será necesaria dicha división. Así las cosas, las sociedades civiles se determinan en cierta forma por exclusión de las sociedades mercantiles, pues se definen como aquellas que dentro de la ejecución continuada de sus actos, éstos carecen de la calidad de comerciales.

Con respecto a su normatividad, el Código de Comercio regulaba para todos los efectos solo lo referente a las sociedades mercantiles. Por el contrario las sociedades civiles tenían su regulación especial en el Código Civil, sin embargo, en su artículo 2086 la posibilidad de acogerse a la Legislación Mercantil previa estipulación de las partes en el acuerdo societario.

Cabe anotar que la Legislación anterior no consagraba normatividad civil para las sociedades anónimas, en comanditas por acciones y de responsabilidad limitada, las cuales se regían por las reglas mercantiles, no solo en su constitución sino en su funcionamiento. Es fácil concluir entonces que no hay modificación sustancial para dichas sociedades, pues su régimen antes de la reforma al Código de Comercio era el régimen mercantil.

Antes de la reforma introducida por la Ley 222 de 1995, las sociedades civiles no estaban obligadas a registrar libros, ni a llevar contabilidad regular de sus operaciones o negocios. A partir de la vigencia de esta norma y con base en su artículo 1o. existe para ellas las mismas obligaciones contables de las sociedades comerciales cuales son llevar contabilidad regular en idioma castellano por el sistema de partida doble

en libros registrados en forma tal que suministre una historia clara, completa y fidedigna de todas las operaciones y negocios. Al final de cada año calendario o de cada ejercicio previsto en los estatutos deberán elaborar inventario y balance general.

El soporte legal de las citadas obligaciones lo encontramos en el artículo 19 del Código de Comercio donde se establece con precisión como obligaciones de todo comerciante las siguientes:

1. Matricularse en el registro mercantil.
2. Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad.
3. Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales.
4. Conservar con arreglo a la ley la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades.
5. Denunciar ante el Juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles (modificado Ley 222/95).
6. Abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal.

Es importante resaltar que a partir de la vigencia de la Ley 222/95 las sociedades en comandita simple y colectiva civiles son las que mayor impacto recibirán en su constitución y funcionamiento, toda vez que durante la vigencia de la normatividad del Código Civil nada se había estipulado en este aspecto.

Para efectos fiscales la contabilidad de los comerciantes deberá sujetarse al título cuarto del Código de Comercio y mostrar fielmente el movimiento diario de ventas y compras, las operaciones correspondientes podrán expresarse globalmente siempre que se especifiquen de modo preciso los comprobantes externos que respaldan los valores anotados. Adicionalmente cumplir los requisitos señalados por el gobierno mediante reglamento en forma que sin tener que emplear libros incompatibles con las características del negocio, haga posible ejercer un control efectivo y reflejar en uno o más libros la situación económica y financiera de la empresa.

En cuanto a los requisitos para que la contabilidad constituya prueba, tanto para los obligados legalmente a llevar libros de contabilidad como para quienes no lo están el artículo 774 del estatuto tributario establece:

1. Estar registrados en la Cámara de Comercio.
2. Estar respaldados por comprobantes internos y externos.
3. Reflejar completamente la situación de la entidad o persona natural.
4. No haber sido desvirtuados los comprobantes internos o externos.
5. No encontrarse en las circunstancias del artículo 74 del Código de Comercio (llevar doble contabilidad).

De acuerdo con lo anterior se puede concluir que las sociedades civiles ya constituidas deben proceder a efectuar las siguientes modificaciones en materia contable, para lo cual dispondrán de un plazo de seis meses contados a partir de la vigencia de la Ley 222/95.

1. Llevar libros de contabilidad de acuerdo a las prescripciones del Decreto 2649 de 1993, que ordena adoptar el sistema de información contable financiero denominado Contabilidad Financiera, sistema de obligatorio cumplimiento en el ordenamiento legal colombiano.
2. Matricularse en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de su domicilio.
3. Inscribir en la Cámara de Comercio todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad.
4. Las sociedades civiles que no se hayan constituido por escritura pública, deberán adoptar esta formalidad.
5. Las sociedades civiles anónimas y en comandita por acción deberán nombrar revisor fiscal.

ANEXO No. 2

COMPILACION NORMAS DIRECTAS O INDIRECTAS CITADAS CON RELACION A LA REVISORIA FISCAL

UBICACION DE LA REVISORIA FISCAL EN EL ACTUAL CODIGO DE COMERCIO

1. Sociedades Obligadas a tener Revisoría Fiscal.
 - a) Sociedades por acciones
 - b) Sucursales de compañías extranjeras
 - c) Sociedades cuyo activo bruto sea mayor de 5.000 salarios mínimos mensuales o sus ingresos del año anterior sean mayores de 3.000 salarios mínimos mensuales.
2. Funciones: Entre otras
 - a) Control y análisis permanente para que el patrimonio sea protegido, conservado y utilizado en operaciones de máxima eficiencia.
 - b) Vigilancia de los actos administrativos
 - c) Inspección sobre manejo contable
 - d) Certificación e informes de estados financieros
 - e) Colaboración con entidades de control gubernamental.
3. Características
 - a) Permanencia en las operaciones de preparación, celebración y ejecución.
 - b) Cobertura total. Todo estará fiscalizado, tratándose de operaciones de la empresa.
 - c) Independencia de acción y criterios.

- d) Cumplimiento de funciones preventivas
- 4. Elección
 - a) Por mayoría en asambleas de sociedades anónimas.
 - b) Por mayoría de votos en empresas comanditas.
- 5. Incompatibilidades. No podrá ser Revisor Fiscal
 - a) Asociados de las compañías, de las subordinadas o empleados de la matriz.
 - b) Ligados por matrimonio, 4o. grado de consanguinidad o único civil.
 - c) Quienes desempeñen cargos en la misma compañía o subordinadas.
- 6. Período y Remoción
- 7. Podrá ser removido en cualquier momento por el voto de la mitad más uno de las acciones presentes en la reunión.

LA REVISORIA FISCAL EN LA LEY 222 DE 1995

TITULO I REGIMEN DE SOCIEDADES

CAPITULO II ESCISION

Tanto para el proyecto de escisión que se presenta para aprobación a la junta de socios o asamblea general de accionistas de la sociedad que se escinde, como para el perfeccionamiento de ésta mediante escritura de escisión, se requiere los estados financieros certificados y dictaminados por Revisor Fiscal de cada una de las sociedades participantes.

ASAMBLEA O JUNTA DE SOCIOS

Conforme a la función de la Revisoría Fiscal de velar porque se lleve regularmente las actas de las reuniones de la asamblea, de la junta de socios y de la junta directiva y porque se conserve debidamente la correspondencia de la sociedad, ésta se aplicará para las actas y documentación de las reuniones no presenciales de la junta de socios, de asamblea general de accionistas o de junta directiva cuando por cualquier medio todos los socios o miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva; siempre que ello se pueda probar.

SECCION II

ADMINISTRADORES

Art. 23. Deberes de los administradores

En el cumplimiento de su función, los administradores entre otras, deberán velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas al Revisor Fiscal.

Art. 24. Responsabilidad de los administradores

El art. 200 del Código de Comercio quedará así: Los administradores

responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

Art. 25. Acción social de responsabilidad

La acción social de responsabilidad contra los administradores, corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios.

Sin embargo, cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios, no se inicie la acción social de responsabilidad dentro de los 3 meses siguientes, ésta podrá ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad.

CAPITULO V MATRICES Y SUBORDINADAS

En concordancia con la función del Revisor Fiscal en cerciorarse de que las operaciones que se celebren o cumplan por cuenta de la sociedad, se ajustan a las prescripciones de los estatutos, a las decisiones de la asamblea general y de la junta directiva, deberá velar porque se presente en las fechas señaladas en los estatutos o la ley para las reuniones ordinarias, un informe especial de los administradores de las sociedades controladas, como los de la controlante a la asamblea o junta de socios, en el que se expresará la necesidad de las relaciones económicas existentes entre la controlante o sus filiales o subsidiarias con la respectiva sociedad controlada.

CAPITULO VI ESTADOS FINANCIEROS

A fin de cada ejercicio social y por lo menos una vez al año, el 31 de diciembre, las sociedades deberán cortar estados financieros de propósito general debidamente certificados. Tales estados se difundirán junto con la opinión profesional correspondiente, si ésta existiere.

Art. 38. Estados financieros dictaminados.

Son dictaminados aquellos estados financieros certificados que se acompañen de la opinión profesional del revisor fiscal.

Estos estados deben ser suscritos por dicho profesional, anteponiendo la expresión «Ver la opinión adjunta» u otra similar.

El sentido y alcance de su firma será el que se indique en el dictamen correspondiente, que contendrá como mínimo las manifestaciones exigidas por el reglamento.

Cuando los estados financieros se presenten conjuntamente con el informe de gestión de los administradores, el Revisor Fiscal o Contador Público independiente deberá incluir en su informe su opinión sobre si entre aquellos y éstos existe la debida concordancia.

Art. 42. Ausencia de Estados Financieros.

Los administradores y el revisor fiscal, responderán por los perjuicios que causen a la sociedad, a los socios o a terceros por la no precaución o difusión de los estados financieros.

Art. 43. Responsabilidad Penal.

Sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas, serán sancionados con prisión de uno a seis años, quienes a sabiendas:

1. Suministren datos a las autoridades o expidan constancias o certificaciones contrarias a la realidad.
2. Ordenen, toleren, hagan o encubran falsedades en los estados financieros o en sus notas.

Art. 45. Rendición de Cuentas

Los administradores deberán rendir cuentas comprobadas de su gestión al final de cada ejercicio, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retiren de su cargo y cuando se les exija el órgano que sea competente para ello. Para tal efecto, presentarán los estados financieros que fueren pertinentes, junto con un informe de gestión.

La aprobación de las cuentas no exonerará de responsabilidad a los administradores, representantes legales, contadores públicos, empleados, asesores o Revisores Fiscales.

Art. 46. Rendición de cuentas al fin de ejercicio.

Terminado cada ejercicio contable, en la oportunidad prevista en la ley o en los estatutos, los administradores deberán presentar a la asamblea o junta de socios para su aprobación o improbación entre otros documentos,

los dictámenes sobre los estados financieros y los demás informes emitidos por el Revisor Fiscal.

Art. 48. Derecho de Inspección.

Los socios podrán ejercer el derecho de inspección sobre los libros y papeles de la sociedad, en los términos establecidos en la ley, en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad.

Los administradores que impidieren el ejercicio del derecho de inspección o el Revisor Fiscal, que conociendo de aquel incumplimiento, se abstuviere de denunciarlo oportunamente, incurrirán en causal de remoción.

CAPITULO VII SOCIEDAD ANONIMA

Art. 58. Temario de la Reunión.

La asamblea general constituyente decidirá entre otros temas sobre la designación del Revisor Fiscal.

CAPITULO VIII EMPRESA UNIPERSONAL

Art. 78. Justificación de Utilidades.

Las utilidades se justificarán en estados financieros elaborados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados y dictaminados por un Contador Público independiente.

CAPITULO IX DE LA INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Dentro de las funciones del Revisor Fiscal, está la de colaborar con las entidades gubernamentales que ejerzan la inspección y vigilancia de las compañías y rendirles los informes a que haya lugar o le sean solicitados.

Art. 83. Inspección.

La inspección consiste en la atribución de la superintendencia de sociedades para solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica y contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Bancaria o sobre operaciones específicas de la misma.

Art. 84. Vigilancia.

La vigilancia consiste en la atribución de la superintendencia de sociedades para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos. La vigilancia se ejercerá en forma permanente.

La vigilancia se ejercerá sobre aquellas sociedades que determine el Presidente de la República y aquellas que indique el Superintendente cuando el análisis de la información señalada en el artículo anterior o de la práctica de una investigación administrativa, establezca que la sociedad incurre en cualquiera de las siguientes irregularidades:

- A. Abusos de sus órganos de dirección, administración o fiscalización, que impliquen desconocimiento de los derechos de los asociados o violación grave o retirada de las normas legales o estatutarias.
- B. Suministro al público a la superintendencia o a cualquier organismo estatal, de información que no se ajuste a la realidad.
- C. No llevar contabilidad de acuerdo con la ley o con los principios contables generalmente aceptados.
- D. Realización de operaciones no comprendidas en su objeto social.

Dentro de las funciones de Revisor Fiscal está la de cerciorarse de que las operaciones que se celebren o cumplan por cuenta de la sociedad se ajustan a las prescripciones de los estatutos, a las decisiones de la asamblea general y de la junta directiva.

Además, debe velar porque se lleven regularmente la contabilidad de la sociedad de acuerdo con la ley o con los principios contables generalmente aceptados.

Art. 85. Control

El control consiste en la atribución de la superintendencia de las sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia; cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular.

En ejercicio del control, la Superintendencia de Sociedades podrá ordenar la remoción de Administradores, Revisor Fiscal y Empleados, cuando se presenten irregularidades que así lo ameriten.

Art. 86. Otras Funciones

Además la Superintendencia cumplirá entre otras con la función de interrogar bajo juramento a cualquier persona cuyo testimonio se requiera, para el examen de los hechos relacionados con la dirección; administración o fiscalización de las Sociedades, de acuerdo a lo previsto en la ley.

TITULO II

REGIMEN DE PROCESOS CONCURSALES

CAPITULO II

CONCORDATO

Dentro del proceso concordatario se establecen las funciones del contralor, las que venían de hacer parte de las funciones del Revisor Fiscal.

Respecto a la Junta Central de Acreedores dentro del mismo proceso, ésta podrá solicitar la remoción o nombramiento del Revisor Fiscal, cambia la dependencia del Revisor Fiscal de una asamblea general o junta de socios por pasar en este caso a depender de una junta de acreedores.

Supersociedades podrá solicitar remoción del Revisor Fiscal, cuando

compruebe que no denunció a tiempo la crisis económica del deudor del proceso concordatario.

CAPITULO III

DE LA LIQUIDACION OBLIGATORIA

En el proceso liquidatorio el liquidador podrá promover acciones de responsabilidad civil o penal contra el Revisor Fiscal que tenga responsabilidad en el hecho.

En la rendición de cuentas del proceso de liquidación, el Revisor Fiscal, hará parte de quienes certifiquen los estados de liquidación, financieros básicos y las memorias concernientes a presentarse en marzo 31 de cada año.

COMENTARIOS

A través de la reforma se vislumbra un ejercicio más amplio de la Revisoría Fiscal, veamos algunos momentos:

A. Las sociedades que pasan de civiles a registrarse como comerciales, deberán cumplir con la existencia del Revisor Fiscal.

B. En sociedades de muy diversos sectores, el establecimiento del autocontrol guiado por Supersociedades, dará lugar a una mayor importancia en el ejercicio de la Revisoría Fiscal, ejemplo de ello: empresas de economía mixta, sector público, civil y teniendo en cuenta que la Revisoría Fiscal nació para las S.A. se hace necesario una mayor diversificación de la misma para responder a las expectativas de las empresas.

C. En las sociedades matrices más subordinadas se llevará a cabo además Estados Financieros, registro de libros y actas en Cámara de Comercio y estarán sometidas a régimen fiscal y contable de ajustes por inflación.

D. En la escisión se establece como una de las especificaciones para el proyecto la certificación de los Estados Financieros por parte del Revisor Fiscal o en su defecto por CPT, lo cual no es nuevo si se tiene en cuenta que el Revisor Fiscal certifica los Estados Financieros, lo que sí es nuevo es que lo haga para el proceso de escisión.

Algunas desventajas para el ejercicio de la Revisoría Fiscal serán:

A. Cuando se habla en la reforma de la función de los administradores, existe una, cual es «velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas al Revisor Fiscal». Aquí aparece el administrador como la persona que vigilará porque el Revisor Fiscal tenga un medir adecuado para ejercer sus funciones, es decir, se supedita al administrador el ejercicio de la Revisoría Fiscal que aparecía como un cargo autónomo dependiente de la asamblea general o la junta de socios.

B. El art. 156 de la reforma consagra la prohibición de la reelección del Revisor Fiscal como un mecanismo para garantizar su independencia, sin embargo, esto no se logra con un término fijo, sino a través de una mayor responsabilidad del Revisor Fiscal en los actos que realiza, la reforma se equivoca al proponer que la empresa se desprenda del Revisor Fiscal que seguramente ha cumplido a cabalidad con sus funciones.

En la reforma del Código del Comercio, se establece una mayor vigilancia a los diferentes tipos de sociedades o sea con ello se amplía el campo de sociedades obligadas a tener Estados Financieros dictaminados por Revisoría Fiscal, lo que hará por ende que el ejercicio de la Revisoría Fiscal sea más necesario y por lo tanto deba diversificarse la profesión de Revisor Fiscal, en diferentes campos. Es en este punto en el que las facultades de contaduría y la legislación contable, no se hallan preparadas para hacerlo; por lo tanto, es necesario una mayor investigación y estudio de lo concerniente a Revisoría Fiscal. Se ha pensado que las universidades deban trabajar a fondo en la creación no solo de especializaciones de Revisor Fiscal sino también en la Revisoría Fiscal como programa completo de pregrado.

ANEXO No. 3

ACCIONES CON DIVIDENDO PREFERENCIAL Y SIN DERECHO A VOTO

1. CONCEPTO DE ACCIONES

Papeles que emiten las Sociedades sujetas a ciertas formalidades establecidas en la ley, las cuales otorgan el título de propiedad sobre una fracción de su capital a quienes la adquieren, por eso las acciones son esencialmente las cuotas en que se divide el capital de una sociedad, representando el aporte de cada uno de los accionistas a la formación del capital de la sociedad.

Cada acción da a su dueño el derecho a una proporción de las ganancias o utilidades generadas por la sociedad, como así mismo su valor residual en caso que ella sea liquidada.

El uso de las acciones, es el medio más importante que tienen las empresas para recibir los grandes capitales que se requieren para desarrollar sus actividades.

Son pues título de carácter negociable representativo de una parte alicuota del patrimonio de una sociedad o empresa. Otorga a sus titulares derechos que pueden ser ejercidos colectivamente o individualmente.

2. TIPOS DE ACCIONES

Las acciones pueden ser de dos especies: Las ordinarias y las preferenciales.

* Las ordinarias dan a sus titulares el derecho de voto en las asambleas generales y quien tenga la mayoría de los votos controla la empresa. Cada acción da derecho a un voto.

* Las preferenciales se llaman así porque tienen ventajas o preferencia con relación a las acciones ordinarias en término de prioridad en la distribución de dividendos, en el reembolso del capital en caso de disolución de la Compañía o en ambos. En contrapartida a las ventajas económicas, las acciones preferenciales generalmente no tienen derecho

a voto en las asambleas. El número de acciones preferenciales sin derecho a voto o sujetas a restricciones en su ejercicio, no pueden pasar de determinado porcentaje del total de acciones.

2.1. ACCIONES CON DIVIDENDOS PREFERENCIALES SIN DERECHO A VOTO

2.1.1. El porqué de estas acciones. Como es bien conocido nuestras empresas han sufrido en los últimos años de dos grandes problemas: de una parte, un esquema de financiación fundado en el endeudamiento, y de otra, una grave concentración de la propiedad accionaria; estas dos situaciones, unidas al temor de perder el control de sus sociedades, han conducido a que el mercado de capitales y particularmente el accionario, tenga un escaso desarrollo.

Para subsanar esa situación el Estado ha venido introduciendo desde hace varios años mecanismos que buscan de alguna manera estimular el fortalecimiento patrimonial de las empresas y propiciar su apertura.

Uno de estos mecanismos es el de las acciones con dividendo preferencial sin derecho a voto. Esta figura jurídica es un complemento de toda una política dirigida a estimular el fortalecimiento patrimonial de las sociedades y propiciar el desarrollo del mercado de capitales.

Este tipo de acciones surgieron en los países anglosajones y se ha ido extendiendo por el resto del mundo.

Estas acciones preferenciales existen también en países que tienen un sistema jurídico semejante al colombiano, como en Alemania, Italia, España, Brasil y Argentina.

2.1.2. Características. Las acciones con dividendo preferencial se caracterizan de acuerdo con la legislación vigente (Ley 27/90), en las siguientes notas:

* «Tienen derecho a un dividendo preferencial mínimo que se les debe cancelar una vez constituida reserva legal y antes de constituir otra reserva».

Comprende entonces a los estatutos de la sociedad fijar ese dividendo mínimo y cada sociedad lo hará de acuerdo con lo que crea más

conveniente para lograr colocar sus títulos en el mercado.

Por otra parte, es evidente que dicho dividendo por regla general será inferior a las tasas de interés que paga el sistema financiero, habida consideración de que quien compra dichas acciones no solo va a recibir como retribución el dividendo sino también la valorización de su acción y la participación en los otros dividendos que la sociedad decreta por el mínimo fijado.

* «El dividendo preferencial es acumulativo en el sentido de que si no se paga por completo en un ejercicio se acumula hasta por tres ejercicios anuales subsiguientes». En este sentido la reforma al Código de Comercio indica que esa acumulación se puede hacer hasta por el número de ejercicios sociales que se indiquen en el reglamento de suscripción.

Obviamente la acumulación no puede ser indefinida, porque con el transcurso del tiempo tal situación podría comprometer irremediablemente el futuro de la sociedad. El titular de estas acciones preferenciales conserva su carácter de accionista, si la sociedad no produce utilidades o si éstas son insuficientes no se podrá pagar el dividendo previsto, solo las podrá recibir el dividendo correspondiente a las utilidades que haya recibido la sociedad y perderá la posibilidad de recibir la parte del dividendo que no se alcanzó a pagar por falta de utilidades. Sin embargo, esta solución es peligrosa como lo demostró la práctica en otros países. En efecto, si se aplica dicha regla las administradoras de la sociedad se pueden ver tentados a practicar una política de acordeón, de tal manera que sucesiva y alternativamente la sociedad no produzca utilidades o las produzca en una cuantía muy importante, con el claro perjuicio para los intereses de estos accionistas.

* «Tiene derecho al reembolso preferencial del aporte realizado, no solo por concepto del valor nominal de la acción sino también en razón de la prima pagada al momento de la suscripción».

Si los accionistas ordinarios son los que ejercen el control de la sociedad y los que determinan su política, es equitativo que sean ellos los que en primer lugar deben sufrir las pérdidas que se presentan en razón del desarrollo de la actividad societaria. Es por otra razón que las acciones preferenciales tienen derecho al reembolso preferencial en caso de disolución y liquidación de la sociedad.

En este reembolso no solo se incluye el valor nominal del aporte sino también la prima, pues se afectaría gravemente el interés de estos accionistas si el reembolso se limita al valor nominal, cuando es una realidad en Colombia que en las grandes sociedades anónimas el valor nominal de la acción está muy por debajo de su valor intrínseco, lo que obliga a colocarlas con una prima.

Hecho el reembolso a los titulares de estas acciones preferenciales, se hará el reembolso a los otros accionistas. El remanente se distribuye entre los accionistas a prorrata de sus aportes.

* «En principio el titular de una acción con dividendo preferencial carece de derecho de voto». Las acciones con dividendo preferencial se caracteriza también porque no confieren derecho de voto. Dicha característica responde a la realidad económica de los accionistas que poseen los pequeños accionistas.

Todas las ventajas patrimoniales que esta clase de acciones confiere se justifican en la medida en que dichos accionistas no participan en el control de la sociedad.

Sin embargo en ciertos casos la ley otorga a estos accionistas la facultad de participar en la asamblea de accionistas y votar en ella. El derecho de voto se explica en estos casos como una medida de protección para ellos.

3. ASPECTOS LEGALES Y PRACTICOS DE LAS ACCIONES CON DIVIDENDO PREFERENCIAL Y SIN DERECHO A VOTO

Frente a estas acciones, resulta de mucho interés analizar el articulado de la ley 27 de 1990, pero se debe tener en cuenta al mismo tiempo que la Ley 222 de 1995 en su artículo 66, deja a manos del Gobierno Nacional reglamentar todo lo referente a las acciones preferenciales en el futuro.

3.1. CONDICIONES PARA LA EMISION DE ACCIONES PREFERENCIALES

Las sociedades por acciones podrán emitir acciones con dividendo preferencial reuniendo los siguientes requisitos:

* Las acciones deben estar previstas en los estatutos sociales, para que así los titulares de la correspondiente acción tenga las garantías de que la

modificación de las normas que las consagran no será fácil, en todo caso no podrán hacerse sino con el concurso mayoritario de los tenedores de acciones preferenciales.

* En la actualidad y hasta tanto no se entre en vigencia la Ley 222 de 1995 deben estar sometidas a la inspección y vigencia del Estado; si se toma que el control estatal debe estar presente para defender y proteger a quienes no podrán hacerlo por sí mismo debido a su carencia del derecho de voto, ¿qué pasará apenas desaparezca?

* La sociedad deberá tener inscrita en una bolsa de valores sus acciones, no solamente la de carácter ordinario, sino también las de naturaleza preferencial.

* Además para crear estas acciones, la sociedad debe haber obtenido utilidades distribuibles que le hubieren permitido pagar durante los dos ejercicios anuales inmediatamente anteriores un dividendo por valor superior o igual al mínimo fijado para las acciones preferenciales; es obvio que se trata con esto de exigir que la sociedad está en condiciones de demostrar la capacidad de pago del dividendo que pretende ofrecer.

* Las sociedades que pretendan ofrecer acciones preferenciales no deben tener ni acciones de goce o industria, ni acciones privilegiadas (de pronto con esto busca el legislador, evitar situaciones excesivamente complejas, en las que confluyan diversas acciones de muy distinta naturaleza).

3.2. VALOR NOMINAL Y PORCENTAJE MINIMO

Las acciones son preferenciales para ambas leyes 27 del 90 y 222 del 95 deben tener un valor nominal igual al de las acciones ordinarias, y es una acertada medida de orden, porque la permisión de valores nominales diferentes podrían complicar inútilmente las situaciones, especialmente en los casos excepcionales en los que estas acciones preferenciales tengan derecho a voto.

Por otra parte las acciones mencionadas, no pueden representar más del 50% del capital suscrito, lo que indica que cuando se creen acciones preferenciales, existirán en la respectiva sociedad dos clases de acciones, éstas y las ordinarias con sus correspondientes cantidades en la reserva, en las ya suscritas, en las pagadas totalmente y en las pendientes de pago.

3.3. REGIMEN DEL DIVIDENDO DE LAS ACCIONES PREFERENCIALES

El dividendo se paga obviamente sobre los beneficios del ejercicio inmediatamente anterior una vez apropiada la reserva legal y siempre antes de crear o incrementar cualquier otra reserva y de decretar el dividendo para las acciones ordinarias.

Apropiada la reserva legal y decretado el dividendo preferencial, la asamblea quedará así, en libertad para constituir reservas ocasionales, para apropiarse las que ordenen los estatutos y, finalmente, para ordenar el dividendo de las acciones ordinarias, el cual no pueden exceder en ningún caso del dividendo de las acciones preferenciales.

En la repartición final, si hay utilidades suficientes, viene a resultar igual para todos los accionistas, sea cual fuere la clase a lo que pertenezcan, de modo que el privilegio ofrecido no es tanto de un dividendo mayor, sino de un dividendo de pago previo o preferente.

En este punto es importante mencionar que el dividendo preferencial es acumulativo, significa esto, que si en un determinado ejercicio no hay utilidades suficientes para pagar el dividendo preferencial, el saldo insoluto se debe acumular a los tres ejercicios anuales subsiguientes es decir debe ser pagado en uno, varios o todos ellos, con el dividendo que corresponda al año respectivo, concluyéndose así, que si al expirar el tercer ejercicio anual subsiguiente, sin haber sido posible el pago del saldo pendiente, el derecho a éste, quedará definitivamente extinguido. Para efectos de la acumulación se debe hablar de la existencia de un pago parcial y de la subsistencia de un saldo insoluto, dejando así de prever el caso en que, por razón de la ocurrencia de la pérdida, no sea posible pagar un solo centavo del dividendo preferencial, la garantía de la acumulación existente tanto pues por ausencia total de pago como por pago parcial del dividendo preferencial. Pero la Ley 222/95, ya nos habla con claridad lo referente al «no pago del dividendo». Estableciendo que si al cabo de un ejercicio social, la sociedad no genera utilidades que le permitan cancelar el dividendo mínimo, y la Superintendencia de Sociedades o en su caso, la de valores o bancaria, de oficio o a solicitud de tenedores de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto que representen por lo menos el 10% de estas acciones, establezca que se han ocultado o distraído beneficios que disminuyan las utilidades a distribuir; podrá determinar que los titulares de estas acciones participen con voz y con voto en la Asamblea General de Accionistas, hasta tanto se verifique que han

En todo caso se causarán intereses de mora a cargo de la sociedad, por la parte del dividendo mínimo preferencial que no fue oportunamente liquidada en razón de la distracción o ocultamiento de utilidades.

3.4. VOTO EXCEPCIONAL DE LAS ACCIONES PREFERENCIALES

Las acciones preferenciales tienen derecho a voto, en ciertos casos caracterizados por su importancia y gravedad, su protección legal sería débil e incompleta, hasta el punto de que los accionistas minoritarios, quedarían a merced de los mayoritarios; dichos casos:

* Cuando se trate de aprobar modificaciones que pueden desmejorar las condiciones o derecho fijados por dichas acciones. En este caso, se requerirá el voto favorable del 70% de las acciones, en que se encuentre dividido el capital suscrito, incluyendo en dicho porcentaje y en la misma proporción, el voto favorable de las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

* Cuando se vaya a votar la conversión en acciones ordinarias de las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, para tal efecto se aplicará la misma mayoría señalada en el literal anterior.

* En los demás casos que se señalen en el reglamento de suscripción, en este último la ley reconoce que los accionistas tienen libertad para estipular en los estatutos, otros casos en los cuales pueden tener derecho a voto las acciones preferenciales.

3.5. CONVERSION DE ACCIONES PREFERENCIALES EN ACCIONES ORDINARIAS

Este fenómeno está autorizado y regulado por la ley y en virtud de ésta las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, pueden convertirse en acciones ordinarias; se trata de una reforma estatutaria, que debe ser aprobada en la Asamblea General con el voto favorable del 70% de las acciones, en que se encuentre dividido el capital social, incluyendo en este quórum calificado el voto favorable del 70% de las acciones con dividendo preferencial, presentes o ausentes; por ello

consagra la ley también el llamado derecho de receso, de muy escaso reconocimiento en el código de comercio, en virtud del cual los titulares de acciones preferenciales que no hubieren asistido a reuniones o que hubiesen votado negativamente la conversión, tendrán derecho a solicitar el reembolso de su aporte, el cual tendrá lugar dentro del término que fije la Comisión Nacional de Valores por el equivalente del valor patrimonial de la acción, determinado según su balance, que deberá ser aprobado por la misma asamblea que decretó la conversión de acciones y que ha de tener, además la autorización del respectivo órgano estatal de control. Esta conversión que autoriza como ya se dijo la ley, para las acciones preferenciales a ordinarias no se dijo nada en el caso contrario, quedando entonces prohibido convertir acciones ordinarias a preferenciales.

3.6. DERECHO DE PREFERENCIA EN LA COLOCACION DE ACCIONES ART. 41 LEY 27/90.

- * La preferencia para la suscripción de acciones ordinarias corresponderá a los tenedores de esta clase de acciones.
- * La preferencia para la suscripción de acciones preferenciales corresponderá, a su turno, a los titulares de dichas acciones.
- * Por excepción, el reglamento de colocación podrá conferir a los tenedores de acciones con dividendo preferencial, derecho a suscribir preferencialmente acciones ordinarias en igualdad de condiciones con los otros accionistas.
- * Cuando no existen titulares de acciones preferenciales, porque se trate de aquellas que la sociedad ha creado y emitido por primera vez, será obligatorio colocarlas por oferta pública, en las condiciones que determine la Sala General de la Comisión Nacional de Valores.

ANEXO No. 4

LA REFORMA AL CODIGO DE COMERCIO LEGISLO EN FORMA DIRECTA O INDIRECTA TEMAS COMO: JOIN VENTURE, MAQUILLA, OPCIONES Y FUTUROS

La globalización del mercado mundial ha hecho imperativo a las empresas colombianas, a fin de no quedarse rezagadas, afrontar mediante la unión de varias de ellas asociadas a una empresa internacional, los nevos retos de la economía.

Los grupos de compañías son incluidos en el Código, sin el alcance y el rigor que apareció en los primeros anteproyectos. El tema es tratado principalmente en capítulos V cuando se habla de las Matrices y Subordinadas.

Se establecen las situaciones de subordinación y control que dan origen a la figura o relación que se conforma entre la matriz y la subordinada: mayoría en las acciones; control sobre la mayoría decisoria; influencia dominante.

Si además de la subordinación, se presenta una unidad de propósitos en la dirección de las sociedades, se conforma un grupo empresarial en el cual a pesar de existir autonomías aparentes se persigue de manera acertada los objetivos determinados por la matriz.

La Ley 222 de 1995 regula la forma en que deben realizarse las asambleas y las juntas de socios, los informes sobre el desarrollo y las juntas de socios; los informes sobre el desarrollo de sus gestiones, sus financieros y su inscripción en el registro mercantil.

¿La nueva reglamentación legisló en forma indirecta la maquilla?

LA MAQUILLA es un sistema de subcontratación internacional realizado por una empresa llamada maquilladora, que importa temporalmente materias primas e insumos, y después de agregarle un valor son exportadas para que otra empresa en el exterior les incorpore a su proceso productivo o a su vez las envíe a un tercer país.

La maquilla se enmarca dentro de los llamados sistemas especiales de importación-exportación. En el plano internacional la maquilla es principalmente producto de cuatro factores del fenómeno de globalización

de la producción internacional:

1. El desarrollo tecnológico de los procesos productivos, que permite separar geográficamente las diferentes fases para obtener economías de escala.
2. Las innovaciones tecnológicas en materia de transporte y comunicaciones que permite reducir los tiempos y los costos de la transferencia de productos y de información.
3. Las grandes diferencias de salarios entre los países en vía de desarrollo y los industrializados.
4. La tendencia mundial de la economía mundial donde es necesario reducir los costos de producción.

¿CUALES SON SUS BENEFICIOS?

En los países desarrollados:

1. Por las grandes presiones de los sindicatos, los industriales consiguen que los precios del factor trabajo se conserven bajos, tomando la mano de obra de los países en desarrollo.
2. Se benefician con precios más favorables de materias primas e insumos en sus procesos de producción.
3. Aprovechan la dinamización de la economía con la rápida evolución de los medios de comunicación y transportación.

En los países en desarrollo.

1. Desarrollo económico, comercial e industrial gracias al aumento de empleo.
2. La tecnología utilizada incrementa las exportaciones y la sustitución de importaciones.
3. Generación de empleos indirectos.

En 1991 por medio de la Resolución 4405 el Incomex reglamentó el sistema de maquila, norma que fue derogada por la Resolución 1505 de 1992. La norma últimamente mencionada define las partes que intervienen en la formación de la maquila, regula su operación, establece los requisitos y documentos exigidos a las empresas al igual establece los programas

de importación-exportación que pueden ser generadas por la maquila y regula su desarrollo.

La maquila puede dividirse en dos frases grupos: las filiales de empresas extranjeras y las que funcionan con participación mayoritaria de propietarias nacionales conforme a un proyecto general denominado producción compartida, mediante subcontratación. El primer grupo se analiza conforme a las teorías de las empresas transnacionales y es lógico deducir que su campo de acción se desarrolla bajo las normas del Incomex y la reforma al Código de Comercio no sería de aplicación.

En el segundo evento, considerada más como una nueva forma de inversión y si ella se establece de una manera clara la existencia de una empresa matriz y otra subordinada, no habría objeción para que en lo pertinente, se pudiera dar aplicación a la regulación que establece la Ley 222.

Con la apertura y globalización de la economía colombiana, se ha planteado como objetivo fundamental que el comercio internacional sea la fuerza dinámica del mercado nacional sobre la base de la iniciativa privada y la búsqueda de nuevas posibilidades de comercio que permitan al país insertarse rápidamente en el concierto mundial.

El sector privado ha respondido satisfactoriamente a ese reto y muestra de ello es la gran variedad de negocios que está desarrollando y planteando para incrementar las corrientes comerciales con nuestros principales comerciales socios, hechos que están convirtiendo a Colombia como centro de distribución y abastecimiento para terceros mercados.

Para mejorar el nivel de empleo, ingreso per cápita, inversión, etc. varios países en desarrollo, han convertido sus mercados en centros de acondicionamiento de bienes para ser distribuidos por otros países.

Esos países realizan operaciones de acondicionamiento de mercancías, adquiriendo bienes a granel o no acondicionadas para la venta al por menor, productos a los cuales se agrega un importante valor nacional, el cual está representado en una gran diversidad de servicios que van desde el empaquetado, litografiado, adecuación de medidas, cantidades, etc. hasta aquellos inherentes a los servicios financieros, de transporte, almacenamiento e intermediación económica.

La utilización de países como mercados de abastecimiento y/o distribución

permite racionalizar operaciones tales como transporte, inventarios, distribución física, logística; con lo que se logra reducir significativamente los costos de comercialización y beneficiando económicamente, ya que en un mediano plazo podrá ampliar realmente la oferta exportable de bienes y servicios, convirtiéndose en motor para toda la economía.

La legislación y normatividad colombiana se ha adecuando totalmente a las nuevas modalidades de intercambio, por lo cual se hace necesario su modernización si se desea que nuestras empresas sean verdaderamente competitivas.

La reforma al Código de Comercio legisló temas tales como:

- * Joint venture
- * Maquilla
- * Opciones y futuros

EL ART. 28 DE LA REFORMA AL CODIGO DE COMERCIO: LOS GRUPOS EMPRESARIALES

En la reforma planteada al Código de Comercio, Ley 222 de 1995, se dio «ropaje jurídico a un fenómeno económico empresarial que desde hace muchos años venía gestándose en el país: reconoció la existencia de los llamados GRUPOS EMPRESARIALES, asociación de Empresas bajo dos aspectos fundamentales para la concreción del Grupo:

- * Vínculo de Subordinación entre los distintos Entes Económicos que conforman ese grupo empresarial.
- * La unidad de Propósito y Dirección que debe predominar entre las empresas que lo conforman.

Es claro que dentro del esquema de Apertura Económica planteado por el Gobierno Nacional, nada más apropiado que dar formalidad a la realidad de los grupos económicos y empresariales que han caracterizado el manejo de la Economía del país y determinado sus rumbos en esta materia.

Pero más que esto, el esquema de apertura, adecuado o no en el montaje formulado por el Gobierno, enfrentó a las Empresas a una realidad competitiva innegable, lo que ha generado todo un movimiento de cambio

y replanteamiento de esquemas en el sector Empresarial, cuando no de liquidación definitiva ante los nuevos retos propuestos por la Economía.

Dentro de este marco general, LAS UNIONES EMPRESARIALES van tomando cada vez más fuerza y sin lugar a dudas la Empresa Colombiana ha debido adoptar modelos de colaboración o unión empresarial si pretende sobrevivir a la competencia determinada por las políticas de cielos abiertos.

El Art. 28 entonces, da una configuración inicial a esas agrupaciones, que indican una unidad desde el punto de vista económico y comercial, sin vinculaciones societarias o márgenes estrechos de acción, que permiten al Estado identificar sus puntos de referencia económicos.

LOS CONTRATOS DE PARTICIPACION Y COLABORACION EMPRESARIAL

La tendencia entonces a la formación de bloques económicos, lleva a los empresarios a la conformación de Empresas conjuntas para no quedar por fuera del terreno de los negocios. Es apenas lógico este movimiento, que avanza a la par que los fenómenos económicos van arraigándose en nuestro medio. Pero frente a las prácticas mercantiles de las empresas, van surgiendo las necesidades de adecuación jurídica que a través de sus tipos contractuales, ofrezcan SEGURIDAD JURIDICA a los Empresarios y mayor elasticidad en sus relaciones.

Indudablemente no tiene nuestro estatuto mercantil ni las Leyes que lo han desarrollado y/o complementado a través del tiempo, una regulación concreta sobre estos fenómenos que vienen desarrollándose en virtud de los esquemas económicos actuales.

Menester ha sido entonces recurrir a la Legislación comparada para arrastrar herramientas contractuales que permitan revestir de carácter jurídico estas asociaciones y agrupaciones bajo esquemas contractuales claros y definidos que realicen la Autonomía Privada y su precepto de regulación de intereses.

Es de este planteamiento que han surgido los conceptos del JOINT VENTURE, FRANCHISING O de la MAQUILLA en nuestro medio, sin que estos modelos contractuales sean novedosos en el mundo, por el

contrario, llevan años operando en las Economías que tenemos hoy compitiendo dentro del país con nuestras Empresas.

La creación entonces de los grupos empresariales, no implican más que la aparición legal en nuestro Derecho de una forma de trabajo empresarial en conjunto que ya existía y que se propuso la reforma especificar en su existencia bajo los aspectos que los Arts. 28 y siguientes determinan, más como un derrotero que como una regulación de la que pueda predicarse juridicidad. Al respecto muchos son los estudiosos de la reforma que han manifestado su voz de protesta al decir que fue parca y muy poca la Ley 222 en describir y regular estos grupos empresariales, pues dijo mucho y no dijo nada. Personalmente pensamos que frente a estos constantes movimientos de la Economía, virtualmente resulta más beneficioso no volver a caer en la regulación detallada de contratos y formas a que tan acostumbrados estamos en nuestro sistema legal positivo, pues los tiempos modernos empiezan a plantear otras cosas y resulta más ágil y dinámico para el mundo de hoy los conceptos «marcos» sobre las extensas regulaciones que prontamente quedan en desuso frente al acontecer de la Economía.

EL JOINT VENTURE

Una de esas especiales formas de contratación que siguen el esquema de colaboración y participación empresaria, lo constituye el denominado JOINT VENTURE, del que no podría predicarse constituye un grupo empresarial, pero que sí puede generar este tipo de agrupaciones del desarrollo y ejecución pormenorizados del mismo.

DEFINICION

Podemos definirlo como una unión o agrupación de dos o más personas, naturales o jurídicas, sin el propósito de formar una sociedad, para realizar una operación concreta en búsqueda de beneficios, asumiendo los riesgos que le son propios.

Para algunos el concepto de Joint Venture lleva implícita la inversión extranjera y se plantea como un contrato que posibilita la forma de unir dos empresas de distintos países para la consecución de una tercera

empresa u objetivo económico. Lo cierto es que lejos de pretender conformar un ente jurídico distinto a los componentes del joint venture, consideramos más apropiado visualizarlo como una forma de contratación que flexiblemente pueda permitir a los empresarios conformar y desarrollar entes empresariales independientes a los que cada uno es en su fuero económico particular, reglándose así mismo acorde con los intereses particulares de los componentes.

CARACTERISTICAS

Así definido, debemos percatarnos de que la Autonomía Privada constituye para la elaboración de este tipo de contrato, el derrotero fundamental con base en el cual se edifica su modelo. La función económica que reporta, le permite a sus integrantes desarrollar proyectos concretos que no impliquen la formación de un ente complejo como la sociedad y de acrecentar el fenómeno empresarial para el mejor desarrollo de los objetivos propuestos. De allí que sean sus características esenciales:

- a) Ser un contrato de colaboración donde las partes buscan una finalidad común y de carácter empresarial.
- b) Cada uno de los contratantes debe hacer una contribución para la consecución del objetivo propuesto.
- c) Es un contrato consensual, atípico, no regulado en la Ley mercantil y está regido por el principio de la Libertad de Formas para su perfeccionamiento.
- d) Es un contrato de Duración, estimado normalmente a la duración del proyecto definido y objeto de la unión empresarial.
- e) Es oneroso, porque impone a las partes una contribución y una participación en las pérdidas y/o beneficios del desarrollo del proyecto.

Así definido y caracterizado, resulta fácil concluir que el joint venture no constituye en inicio, la creación de un grupo Empresarial, porque el mismo supone la existencia de unidad en cuanto a la dirección y el propósito de las empresas que lo constituyen en donde se destaca la controlante de las subordinadas, aspecto que no se tiene en cuenta en la contratación joint venture entendida como unión de participación empresarial del mismo

tamaño, para la realización de un proyecto.

CLASES DE JOINT VENTURE

Algunos autores han extraído de la Doctrina foránea una clasificación sobre algunas clases de joint venture, tal como se han presentado en el exterior:

- 1) Los INCORPORATED JOINT VENTURES que implican la instrumentación del contrato a través de la creación de una sociedad.
- 2) Los NON INCORPORATED JOINT VENTURES, que sin constituir una sociedad, se limitan a la base contractual, en nuestro concepto, la verdadera concepción del joint venture, pues bajo el sustrato de una formación social, se perdería su espíritu flexible y transitorio.
- 3) Los JOINT VENTURES INTERNACIONALES cuando en la formación del mismo participan empresas de distintas nacionalidades y aportan bien capitales solamente o intervienen así mismo en la Administración del proyecto que se explota a través de esta forma contractual.

ALGUNOS ASPECTOS IMPORTANTES EN LA REALIZACION DEL JOINT VENTURE

La realización de este contrato comporta ciertos aspectos que consideramos de importancia resaltar en su concreción o realización:

- * La responsabilidad Solidaria frente a terceros, que está implícita en su formación pues se considera a cada uno de los contratantes como MANDATARIOS RECIPROCOS, de tal suerte que los actos efectuados por uno de ellos obliga a todos los demás. Para algunos autores puede pactarse en contrario esta solidaridad, no obstante debe recordarse que la solidaridad de las obligaciones mercantiles se presume SOLIDARIA.
- * El deber de NO CONCURRENCIA que puede imponerse a los contratantes de tal suerte que particularmente no generen competencia para la empresa desarrollada a través del joint venture.

* El deber de BUENA FE que constituye un presupuesto básico para el desarrollo de este contrato, pues entre los contratantes se deben lealtad bajo el esquema atípico que se crea por el joint venture.

* Mientras el joint venture se encuentre en ejecución, no pueden las partes solicitar su división, todos están sujetos y afectos al desarrollo del mismo.

¿QUE SUCEDE FRENTE A LA CONTABILIDAD DENTRO DEL JOINT VENTURE?

Consideramos que el tema contable constituye un derrotero fundamental para el desarrollo del joint venture, pues con fundamento en la forma contractual que se esquematiza, la Contabilidad constituirá el segundo aspecto importante para caracterizarlo como unión de empresas dedicadas a un propósito.

En primer lugar, pensamos que lo que se está formando con el joint venture no es una persona jurídica distinta a los contratantes, tal como se ha dicho, pero sí una EMPRESA y como tal un ENTE ECONOMICO que a la luz del decreto 2649 de 1993 debe tener una información contable AUTONOMA e independiente de las partes que la componen.

En un segundo aspecto, consideramos que la información contable debe así mismo reflejar una serie de aspectos que solamente allí tendrán sentido bajo el desarrollo de una unión empresarial por el convenio joint venture. Nos referimos a la adquisición de activos, por ejemplo, afectos a la realización y desarrollo de la Empresa, pero que están en cabeza de una persona natural o jurídica según se plantee. Un control de información concreta y periódica corta para las partes, que deben conocer del resultado, parcializado del desarrollo de la Empresa para la toma de decisiones administrativas, pues lo cierto es que la finalidad económica unida a la del desarrollo mancomunado de una empresa que sería dificultosa para ella sola, constituye el principal objeto del contrato joint venture.

¿COMO HACER POSIBLE LA CONFIGURACION DEL JOINT VENTURE EN COLOMBIA?

Es la pregunta que finalmente planteamos, y que debe tener respuesta no

solamente para este modelo contractual de empresas sino también para contratos que como éste resultan atípicos frente a la legislación colombiana, que no ha consagrado nada sobre estas formas novedosas de contratación que responden a necesidades definitivamente económicas.

No podría afirmarse en forma jurídica, que la reforma al reconocer los grupos empresariales está tácitamente consagrando esta serie de modelos contractuales. Son dos cosas distintas, que no obstante tienen un mismo trasfondo: las peculiaridades que la Economía actual plantea y que ha llevado a que las Empresas vuelvan sobre un principio fundamental del éxito: la unión, que hace la fuerza.

Pues bien, como contrato consideramos que la ley mercantil abre la puerta a que a través del ejercicio de la Autonomía Privada se puedan hacer contratos como éste, a los cuales podemos aplicarle la costumbre internacional y/o extranjera, siguiendo en sus pautas generales los principios de contratación privada y en lo no regulado como principios generales, agotar la legislación y práctica comparada en otros países Americanos.

Lo cierto es que la competitividad de los actuales modelos económicos nos han puesto así mismo a ser competitivos como asesores profesionales de estas Empresas que demandan otras ideas más adaptables y reales a sus necesidades. Solamente la práctica y el recorrido jurídico en Doctrina y Tribunales que aún nos falta por hacer, podrá permitirnos concluir sobre la adecuación o no de estas novedosas prácticas en materia mercantil y económica.

CONCLUSIONES

En forma concreta y frente a la cuestión de fondo que nos ocupa en este anexo, podemos concluir:

1. En su artículo 28, la Ley 222 de 1995, que reformó el Código de Comercio en dos de sus libros principales, no incluyó de manera

INDIRECTA la permisión o constatación de figuras nuevas de participación y colaboración empresarial, sino que directamente dio creación a los GRUPOS DE INTERES ECONOMICO.

2. No obstante, consideramos que en forma INDIRECTA, fue el espíritu del legislador abrir las puertas a nuevas formas asociativas que encuadren dentro de la economía global que se plantea actualmente para el país y dejar al usuario de la norma, como herramienta de interpretación, la posibilidad de enmarcar este tipo de contratos dentro del precedente que sienta esta forma.

ANEXO No. 5
ESTADOS FINANCIEROS. PARALELO ENTRE LA LEGISLACION ANTERIOR Y LA NUEVA REGLAMENTACION

ANTES DE LA LEY 222 DE 1995

Art. 289. Las Sociedades sometidas a vigilancia enviarán a la superintendencia copias de los balances de fin de ejercicio con el estado de cuenta de P y G a 31 de dic. de cada año, elaborados conforme a la Ley. Dicho balance será «certificado».

La Superintendencia hará las observaciones del caso, cuando el balance no se ajusta a las prescripciones de la materia.

Art. 290. Balance Certificado.
El balance certificado es el suscrito con las firmas auténticas del representante legal, del contador de la sociedad y del revisor fiscal, si lo hubiere.

Art. 291. Al balance y a la cuenta de resultados se anexarán las siguientes informaciones:
1. Las sociedades por acciones indicarán el número de acciones en que esté dividido el capital, su valor nominal, y las que hayan readquirido. Si existen acciones privilegiadas o distinguidas por clases o series, se especificarán las diferencias o privilegios de unas y otras.

TRATADO CON LA LEY 222 DE 1995

Art. 34. Obligación de preparar y difundir estados financieros, con el fin de que cada ejercicio social y por lo menos una vez al año, el 31 de diciembre, las sociedades deberán cortar sus cuentas y preparar y difundir estados financieros de propósitos generales, debidamente certificados, tales estados se difundirán junto con la opinión profesional correspondiente, si ésta existiere.

El gobierno nacional podrá establecer casos en los cuales, en atención al volumen de los activos o de ingresos sea admisible la preparación y difusión de estados financieros de propósitos generales abreviados. Las Entidades Gubernamentales encargadas de ejercer la inspección, vigilancia o control, podrán exigir la preparación y difusión de Estados Financieros de períodos intermedios. Estos estados serán idóneos para todos los efectos, salvo, para la distribución de utilidades.

Art. 35. Estados Financieros Consolidados.
La matriz o controlante, además de preparar y presentar estados financieros de propósito general individuales, deben prepararlos y difundirlos de una forma consolidada, que presenten la situación financiera, los resultados de las operaciones, los cambios en el patrimonio, así como los flujos de efectivo de la matriz o controlante y sus subordinados, como si fuesen los de un solo ente.
Los estados financieros de propósito general consolidados deben ser sometidos a consideración de quien sea competente para que sean o no aprobados.
Las inversiones en subordinadas deben contabilizarse en los libros de la matriz o controlante por el método de participación patrimonial.

Art. 36. Notas a los Estados Financieros y Normas de preparación. Los Estados Financieros estarán acompañados de sus notas, con las cuales conforma un todo indivisible. Se presentarán conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados.

ANTES DE LA LEY 222 DE 1995

2. En lo concerniente a las inversiones en sociedades se indicarán el número de acciones, cuotas o partes de interés, su costo, el valor nominal, la de nominación o razón social, la nacionalidad y el capital de la Cía. en la cual se haya efectuado dicha inversión.
3. El detalle de las cuentas de orden con su valor y fecha de vencimiento.
4. Un estudio de las cuentas que hayan tenido modificaciones de importancia en relación con el balance anterior.
5. Los índices de solvencia, rendimiento y liquidez con un análisis comparativo de dichos índices en relación con los dos últimos ejercicios.

Art. 292. La aprobación del balance por la Asamblea o Junta de Socios, no exonerará de responsabilidad a los administradores y funcionarios directivos, revisores fiscales y contadores que hayan desempeñado dichos cargos durante el ejercicio a que se contraiga tal documento.

Art. 293. Los Administradores y funcionarios directivos, los revisores fiscales y los contadores que suministren datos a las autoridades, o expidan constancia o certificados discordantes con la realidad contable, serán sancionados en la forma prevista en el artículo 238 de Código Penal.

Art. 445. Las sociedades anónimas, a fin de cada ejercicio y al menos una vez al año al 31 de diciembre, deberán cortar sus cuentas y producir el inventario y el balance general de sus negocios, conforme a las prescripciones legales y a las normas de contabilidad establecidas.

Art. 446. La Junta Directiva y el representante legal presentarán a la asamblea, para su aprobación o no del balance de cada ejercicio acompañado de los siguientes documentos:
1. El Estado de P y G detallado del correspondiente período con especificación de las apropiaciones hechas por concepto de depreciación de activos fijos y amortización de intangibles.

TRATADO CON LA LEY 222 DE 1995

Art. 37. Estados Financieros Certificados. El representante legal y el contador público bajo cuya responsabilidad se hubieran presentado los estados financieros deberán certificar aquellos que se pongan a disposición de los asociados o de terceros. La certificación consiste en declarar que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos, conforme al reglamento, y al registro que hay en libros.

Art. 38. Estados Financieros Dictaminados. Son aquellos Estados Financieros certificados que se acompañen de la opinión profesional del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente que los hubiere examinado de conformidad con las normas de auditoría generalmente aceptadas. Cuando los Estados Financieros se presenten conjuntamente con el informe de gestión de los administradores debe existir un informe del contador o revisor fiscal de la concordancia entre unos y otros.

Art. 39. Los estados financieros certificados y los dictámenes correspondientes, se presumen auténticos, salvo que se pruebe lo contrario.

Art. 40. Las entidades gubernamentales que ejercen inspección, vigilancia o control, podrán ordenar rectificar los estados financieros o las notas que no se ajusten a las normas legales.

2. Proyecto de distribución de utilidades, con la deducción de la suma para pago de impoenta y por el correspondiente ejercicio gravable.

3. El informe de la Junta Directiva sobre la situación económica y financiera que debe contener:

a) Detalle de los egresos por concepto de salarios, honorarios, viáticos, gastos de representación, bonificaciones, prestaciones en dinero y en especie, erogaciones por transporte y cualquier otra clase de remuneraciones que hubiere percibido cada uno de los directivos de la sociedad;

b) Las erogaciones anteriores que se hubieren hecho en favor de asesores o gestores, vinculados o no a la sociedad mediante contrato de trabajo, cuando la principal función consiste en tramitar asuntos ante entidades públicas y privadas, o aconsejar o preparar estudios para adelantar tales tramitaciones;

c) Las transferencias de dinero y demás bienes, a título gratuito o a cualquier otro que pueda asimilarse a éste, efectuadas en favor de personas naturales o jurídicas;

d) Los gastos de propaganda y de relaciones públicas, discriminados unos y otros.

e) Los dineros u otros bienes que la sociedad posea en el exterior y las obligaciones en moneda extranjera y,

f) Las inversiones discriminadas de la Cía. en otras sociedades nacionales o extranjeras.

4. Un informe escrito del representante legal sobre la forma como hubiere llevado a cabo su gestión, y las medidas cuya adopción recomiende a la asamblea.

5. El informe escrito del revisor fiscal.

Art. 447. Derecho de fiscalización individual, documentos, libros y demás comprobantes exigidos por la ley, deberán ponerse a disposición de los accionistas.

Los administradores y funcionarios directivos así como el revisor fiscal que no diere cumplimiento serán sancionados por el Superintendente con multas.

Art. 41. Publicidad. Dentro del mes siguiente a la fecha en la cual sean aprobados los estados financieros, se depositará copia junto con sus notas y el dictamen correspondiente, si lo hubiere, en la Cámara de Comercio del domicilio social, quien las conservará por 5 años.

Sin embargo, las entidades gubernamentales que ejerzan la inspección, vigilancia o control podrán establecer casos en los cuales no se exija depósitos o se requiera un medio de publicidad adicional. Podrán ordenar la publicidad de los estados financieros intermedios.

Art. 42. Ausencia. Los administradores y el Revisor Fiscal responderán por los perjuicios que causen a la sociedad, a los socios o a terceros por la no preparación o difusión de los Estados Financieros.

Art. 43. Responsabilidad penal. Serán sancionados con prisión de uno a seis años, quienes a sabiendas:

1) Suministren datos, expidan constancias o certificaciones contrarias a la realidad.

2) Ordenen, toleren, hagan o encubran falsedades en los estados financieros o en sus notas.

Art. 44. Expedición de reglamentos. Le corresponde su expedición al Gobierno Nacional.

1. Los principios de contabilidad, las normas de auditoría y las demás reglas reglamentadas sobre la materia.

2. Los libros, comprobantes y soportes que deben elaborarse para servir de fundamento de los estados financieros.

3. Los libros que deberán registrarse, los requisitos de tal registro y la entidad ante quien se deba cumplir la diligencia correspondiente.

4. Las reglas que deberán observarse para la conservación, consulta, reproducción y destrucción de los documentos.

5. Los casos en los cuales deban presentarse estados financieros comparativos, indicando la forma de hacerlos y los períodos que se incluyan.

Art. 45. Rendición de cuentas. Por los administradores de su gestión, al final de cada ejercicio, dentro del mes siguiente de su retiro, y cuando la exija el órgano competente.

Art. 46. Rendición de cuentas al fin de ejercicio. Los administradores deberán presentar a la asamblea o a la junta de socios, para su aprobación o improbación.

Art. 47. Informe de gestión. Deberá contener exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación jurídica, económica y administrativa de la sociedad.

Art. 48. Derecho de inspección. Los socios podrán ejercer el derecho de inspección sobre los libros y papeles de la sociedad, en los términos legales.

Art. 88. Gastos de Funcionamiento. Los recursos para cubrir los gastos de funcionamiento de la Superintendencia de Sociedades se proveerán mediante contribuciones de las sociedades sometidas a su vigilancia y control, tarifa que se calculará sobre el monto total de los activos, incluyendo los AIPI, que registre la sociedad al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

COMENTARIOS A LAS VARIACIONES EN LA PRESENTACION DE LOS ESTADOS FINANCIEROS DE ACUERDO CON LA REFORMA DEL CODIGO DE COMERCIO

Al realizar un comparativo entre el anterior código de comercio y el nuevo código de comercio (Cuadro adjunto), a la luz de los Estados Financieros, realmente son pocas las variaciones que encontramos entre uno y otro en este tema.

Comenzaremos resumiendo el objetivo de los estados financieros básicos de acuerdo a las normas contables. (Decreto 2649/93).

Los estados financieros reflejan la combinación de factores tales como la naturaleza, la producción, la gestión administrativa, las normas contables y los juicios y criterios de quien los elabora. Ellos dan cuenta de las decisiones que se toman al interior de cada empresa, así como de suministrar información base para conocer la situación financiera, económica, etc. producto de dichas decisiones.

El Objetivo de los Estados Financieros es proveer información acerca de la posición financiera, operación y cambios en la misma de una empresa, que es útil para una gran variedad de usuarios en la toma de decisiones de índole económico, sin embargo, los estados financieros no proporcionan toda la información que pueda ser requerida para efecto de toma de decisiones económicas, en virtud de que los mismos reflejan principalmente efectos financieros de eventos pasados, y no necesariamente proporcionan información de índole diferente a la financiera. Se hace necesaria la información contable mediante la presentación de una información relacionada con la administración de los recursos financieros a través de mensajes tales como estados financieros comparativos, estados de cambios en la situación financiera y estado de flujo de efecto.

Adentrándonos en el objetivo principal del presente trabajo, a continuación resaltaremos algunos cambios en el nuevo código del comercio que consideramos de especial importancia.

Debido al orden público del país, la publicación obligatoria de los balances en periódicos de circulación local y nacional y en la Cámara de Comercio, como se habla en el artículo 41, genera un malestar entre los comerciantes.

Sin embargo Supersociedades podrá establecer casos en los cuales no se requiera dicho depósito o se requiera de un medio de publicidad adicional. Adicionalmente Supersociedades puede ordenar la publicidad de los estados financieros intermedios.

Cuando los Estados Financieros sean voluminosos, el estado puede autorizar la presentación abreviada de éstos. Art. 34.

Las empresas subsidiarias, junto con las matrices presentarán un Estado Financiero consolidado, que represente fielmente la situación financiera y económica del grupo empresarial. Art. 35.

En las empresas Unipersonales, se justifican los Estados Financieros elaborados con base en los principios de contabilidad dictaminados por contador, no necesariamente por Revisor Fiscal como obligaba al código anterior. En la empresa Unipersonal las utilidades no están obligadas a parte de distribución de reserva legal; ésta es una diferencia marcada con la sociedad limitada.

El código de comercio anterior exigía la presentación de estados financieros y la no presentación era penalizada, con la reforma la presentación de estados financieros puede ser suplida por otros medios de prueba aceptados por la Ley.

Dentro de los estados financieros, en el estado de pérdidas y ganancias, aparece una partida nueva que corresponde al cargo de la Superintendencia de Sociedades y su monto se calculará sobre el total de los activos, incluidos los Ajustes integrales por inflación al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior. Art. 88.

En general los Estados Financieros conservan la forma y esencia de antes de la reforma, aparecen eso sí, los estados financieros de los grupos empresariales (subordinadas y matrices), los estados financieros de las empresas en escisión y una distribución de utilidades sin considerar reserva legal para las empresas unipersonales, además de sus correspondientes estados financieros.

ANEXO No. 6
CONCORDATOS Y LIQUIDACION. PARALELO ENTRE LA LEGISLACION
ANTERIOR Y LA NUEVA REGLAMENTACION

Ley 222 de 1995 (Reforma)

Competencia

La superintendencia de sociedades para concordato de personas jurídicas.

Y jueces civiles circuito especializado para personas naturales. (Art. 90).

Sujeto de Regulación

Se admite concordato a todo deudor (persona natural o jurídica). (Art. 90).

Supuestos para la admisión

Que el deudor esté:

1. En graves y serias dificultades para cumplir oportunamente las obligaciones.

2. Que tema razonablemente llegar a cualquiera de las dos situaciones anteriores. (Art. 91)

Término Admisión del Concordato

3 días. (Art. 92)

Objeto del Concordato

«La conservación y recuperación de la empresa, comunidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito». (Art. 94).

Requisitos substanciales para admisión

1. No estar sujeto al régimen de liquidación forzosa ni a otro especial.

2. Haber obtenido autorización del máximo órgano social, salvo que los estatutos digan otra cosa.

3. Estar cumpliendo la obligación en cuanto a registro mercantil, contabilidad y cualquier formalidad señalada por la ley. (Art. 96).

Requisitos formales para la admisión

* Prueba de existencia y representación.

* Estados financieros de los tres últimos ejercicios.

* Estado de inventario.

* Relación de acreedores.

* Relación obligaciones tributarias.

* Relación de procesos judiciales o administrativos.

* Relación proceso quiebra o concordato.

* Relación trabajadores de la empresa y jubilados.

* Ubicación, discriminación y

(Art. 97)

Inadmisión

10 días para presentación de documentación faltante.

Contenido providencia de apertura

* Designar contralor.

Decreto 350 de 1989

La superintendencia de sociedades conocía los concordatos preventivos obligatorios.

Los jueces civiles del circuito especializado, los preventivos potestativos.

Se admitía en concordato al empresario sujeto a la ley comercial (Art. 1)

En términos generales las mismas dos, pero hablaba de cualquier dificultad para cumplir, no solo la grave y seria, estableciendo 60 días o más de vencimiento. (Art. 3)

3 días. (Art. 4)

«La conservación y recuperación de la empresa, comunidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito». (Art. 94).

Las tres de las reformas y:

* No estar inhabilitado para ejercer el comercio.

* Haber cumplido los concordatos celebrados anteriormente.

(Art. 3)

Los mismos requisitos pero con estas diferencias:

* En estados financieros solo exigía balance general y pérdidas y ganancias.

* La única prueba de existencia y representación era de Cámara de Comercio.

* Toda la información se debía presentar bajo juramento.

(Art. 4)

La inadmisión por falta de documentos tenía 20 días para subsanarlos, le regulaba también el rechazo de plano de la solicitud.

Ley 222 de 1995 (Reforma)

- * Designar junta provisional de acreedores.
- a) Representante entidades públicas.
- b) Representante trabajadores.
- c) Representante entidades financieras.
- d) Representante acreedores con garantía real.
- e) Representantes quirografarios.

* Prevenir al deudor para no realizar ciertos actos.

* Ordenar emplazamiento de acreedores.

* Comunicar la admisión a los acreedores.

* Ordenar inscripción de la providencia en Cámara de Comercio.

* Decretar embargo, activos del deudor.

Efectos de la admisión

* No viabilidad de otro concordato, ejecutivos o de restitución del inmueble.

* Remisión al concordato de procesos ejecutivos o coactivos, salvo que existan otros demandados y se renuncie al concordato.

* Interrupción del término de prescripción o caducidad.

* Otorga la posibilidad de cobrar simultáneamente en el proceso ejecutivo y en el trámite concordatario.

* No se terminan contratos de tracto sucesivo.

* Se siguen prestando los servicios públicos y serán considerados gastos post-concordatarios.

(Art. 98)

Contralor

* Regula por primera vez causales de inhabilidades para ser nombrado contralor. (Art. 106).

Funciones del contralor

* Analizar estado patrimonial del deudor y negocios en los últimos tres años.

* Evaluar la fórmula de arreglo y viabilidad.

* Examinar bienes, libros y papeles del deudor.

* Verificar realidad de transacciones en los tres últimos años (sin regular expresamente las acciones revocatorias).

* Rendir en 20 días siguientes a su aceptación informes sobre situaciones de la empresa.

* Rendir informes mensuales.

* Comunicar ocurrencia de la causal para remover administradores.

* Convocar junta provisional de acreedores. (Art. 108).

Causales de remoción

* Por petición de la junta provisional de acreedores, o deudor cuando exista causal que lo justifique. (Art. 109)

Prescendencia del contralor:

Establece como nueva la posibilidad de que el 75% de acreencias presentadas al

Decreto 350 de 1989

* Contempló el suplente del contralor.

* Los mismos y además añadió: El representante de los tenedores de bonos, si los hay.

* El representante de la sociedad administradora de patrimonios autónomos generados por titularización de activos del deudor.

* Prevenir al deudor para no realizar ciertos actos.

* Ordenar el emplazamiento de acreedores.

* Dicha notificación era por vía telegráfica.

* Ordenar inscripción de la providencia en Cámara de Comercio.

* Decretar embargo, activos del deudor.

* No viabilidad de otro concordato, ejecutivos o de restitución del inmueble.

* Igual salvo que no contemplaba la jurisdicción coactiva.

* Interrupción del término de prescripción o caducidad.

* No existía dicha posibilidad.

* No se terminan contratos de tracto sucesivo.

* Igual pero eran tratados como gastos de administración (Art. 6)

* No lo regulaba.

* Igual, pero limita el término de análisis de negocios a 18 meses.

* Evaluar la fórmula de arreglo y viabilidad.

* Examinar bienes, libros y papeles del deudor.

* Igual, pero regulando expresa y ampliamente las acciones revocatorias.

* Rendir en 20 días siguientes a su aceptación informes sobre situaciones de la empresa.

Ley 222 de 1995 (Reforma)

concordato o reconocidas en auto de graduación de crédito, puedan solicitar adelantar el concordato sin contralor. (Art. 110)

Junta provisional de acreedores

Regula por primera vez:

* La forma de instalar la junta provisional de acreedores.

* Causales de remoción de la junta.

* Reemplazo de los integrantes.

(Art. 111, 112 y 113)

Funciones de la junta

* Primordialmente elaborar un proyecto de acuerdo viable.

* Solicitar informes a cualesquiera de los intervinientes en el concordato.

* Examinar libros y papeles del deudor.

* Exigir al deudor la opción de medidas para no agravar la crisis.

* Solicitar remoción administradores.

* Convocar asamblea acreedores.

* Designar revisor fiscal.

* Citar administradores a juntas.

* Designar coadministradores.

* Otras.

(Art. 115)

Organos sociales de la empresa

Los órganos sociales continúan funcionando.

Causales de remoción de los administradores

Le regula por primera vez la remoción de ésta por petición del contralor, de la junta provisional o por la superintendencia del oficio, así como el trámite de la misma. (Art. 116 y 117)

Presentación de créditos

* Desde la admisión, hasta 20 días después de fijación del edicto emplazatorio.

* Reguló expresamente la presentación de créditos condicionales o litigiosos.

* Dio término especial para presentación de créditos, a los acreedores domiciliados en el exterior. (Art. 120).

Créditos laborales

* Dio expresamente la posibilidad de representación de los créditos laborales por el sindicato, para su presentación al concordato. (Art. 121)

Créditos fiscales y parafiscales

* Deben presentarse al concordato haciéndose parte; no reguló expresamente créditos de entidades públicas. (Art. 122).

Créditos de terceros que pueden pagar por el deudor.

* Los terceros que pagando por el deudor se subroguen se den presentar al concordato, no

Decreto 350 de 1989

* Rendir informes mensuales.

* Contemplaba solo la remoción del empresario como administrador. (Art. 8).

Por petición de la junta provisional de acreedores, o deudor cuando exista causal que lo justifique. (Art. 9)

No existía esta posibilidad.

Nunca fueron regulados estos puntos.

* Fue un cambio fundamental.

* Herramienta fundamental otorgada por primera vez.

* Esta facultad existía implícitamente.

* Solo contemplaba la solicitud al empresario para modificar el personal.

* Solo contemplaba la remoción del empresario.

* No existía.

* Citar administradores a juntas.

* Designar coadministradores.

* Era además órgano consultivo al contralor y juez.

* Dirimía también diferencias entre empresario y contralor. (Art. 11)

Igual, pero con limitaciones en cuanto a los actos a realizar.

No estaba regulado este punto.

* Hasta 10 días siguientes al término de fijación del edicto.

Ley 222 de 1995 (Reforma)

reguló término para su presentación. (Art. 123).

Acreedores extemporáneos

Contempla la posibilidad de ser admitido como crédito extemporáneo en la audiencia preliminar o final. No reguló quórum especial. (art. 124).

Traslado de créditos

* Traslado por cinco días para objeción de créditos por deudor o acreedor.

* De la objeción se da traslado por cinco días.

* No regula en qué momento procesal se resuelven. (art. 125)

Suspensión de las audiencias

* Las audiencias se pueden suspender hasta 2 veces, para reanudarse al quinto día siguiente, sin nueva convocatoria, por solicitud del deudor, el 50% de acreedores de la audiencia o de oficio por superintendencia. (Art. 126)

Reuniones de segunda convocatoria

* Reguló el quórum decisorio del 60% para las reuniones de segunda convocatoria. (Art. 128).

* Si en la segunda reunión no hay quórum se declara terminado el concordato. (Art. 127).

Audiencia preliminar

* Vencido el traslado de objeción de créditos, se cita en 15 días a audiencia preliminar.

En la audiencia:

* Se concilian número por objeciones de créditos.

* Por lo menos el 75% de los créditos válidos, aprueban créditos extemporáneos.

* Puede celebrarse acuerdo entre deudor y 75% lo de todos los créditos.

La superintendencia aprueba o no el concordato en la misma audiencia. (Art. 129)

Audiencia final

Ejecutoriada este auto se deja fecha audiencia final para 10 días siguientes, su fin es discutir y aprobar fórmula concordataria. 120.

Audiencia para modificación

En cualquier época por solicitud conjunta del deudor y por lo menos el 50% de los acreedores, se pueden reunir para interpretar, modificar o facilitar el cumplimiento del concordato. (Art. 131)

Audiencia por incumplimiento

Cualquiera con interés puede denunciar el incumplimiento, o la superintendencia de oficio ve él mismo, se convoca a junta de

Decreto 350 de 1989

* No se regulaba.

* Contaban con igual término legal. (Art. 21)

* Se presentaban igual que todos los demás. (Art. 22)

* Créditos de entidades públicas se extendían presentados por solo estar relacionados en la solicitud del concordato. (Art. 24)

* Dijo que debían concurrir antes de la audiencia preliminar.

Solo en la audiencia preliminar y previa aprobación del 75% de los créditos reconocidos. (Art. 27 Inc. 5)

* Igual, salvo que no regula el término de traslado de la objeción y decía que se resolvían en la audiencia preliminar. (Art. 27).

* Reguló la suspensión y su reanudación igual, pero sin regular quién podía pedir dicha suspensión.

* Reguló el quórum decisorio del 60% para las reuniones de segunda convocatoria. (Art. 31)

* Vencido el traslado de objeción de créditos, se cita en 15 días a audiencia preliminar. En la audiencia:

Ley 222 de 1995 (Reforma)

créditos no pagados para tomar decisiones, si no declara terminado el concordato. (Art. 132)

Calificación y graduación de créditos

En 15 días siguientes a audiencia preliminar se gradúa y califica créditos. (Art. 133)

Aprobación y efectos del acuerdo

El acuerdo debe:

- * Ser general
- * No desconocer ningún crédito reconocido.
- * Respetar la prelación.
- * Sin tratamientos especiales a créditos estatales. (Art. 135).

El acuerdo se aprueba en 10 días siguientes a la audiencia.

(Art. 136).

El acuerdo concordatorio debe inscribirse, ordenando el levantamiento de las medidas cautelares vigentes. Si hay un acto sujeto a registro, así se debe ordenar. (Art. 137).

Restablecimiento de gravámenes

* Si se declara incumplido el concordato, se restablecerán los gravámenes constituidos con anterioridad.

* Si los bienes se enajenaron concurren con prelación legal hasta concurrencia de crédito sobre el precio del bien.

(Art. 138)

Aprobación del acuerdo

* Si se improbase el acuerdo, la superintendencia suspende la audiencia y la continúa al décimo día siguiente para las reformas conducentes (Art. 140).

Declaración de cumplimiento

El cumplimiento del acuerdo debe ser declarado por auto que se inscribirá.

Acuerdo por fuera de audiencia

Desde audiencia preliminar, el deudor y el 75% de créditos reconocidos y admitidos pueden solicitar la aprobación de un acuerdo concordatario celebrado por fuera de audiencia, dentro de los 10 días siguientes. (Art. 142).

Vigencia de las medidas cautelares

Los embargos y secuestros ya practicados en los procesos remitidos siguen vigentes en el concordato, si son sobreactivos del deudor sujetos a registro, si no se cancelan. (Art. 143).

Levantamiento de medidas cautelares

Por solicitud del contralor, junta provisional de acreedores o del deudor. (Art. 145).

Acción revocatoria

El contador, cualquier acreedor o la superintendencia pueden incoar la acción revocatoria de actos del deudor en 18 meses

Decreto 350 de 1989

* Se concilian número de objeciones de créditos.

* Por lo menos el 75% de los créditos válidos, aprueban créditos extemporáneos.

* Puede celebrarse acuerdo entre deudor y 75% lo de todos los créditos.

La superintendencia aprueba o no el concordato en la misma audiencia.

(Art. 27)

Igual, pero aclara que calificación y graduación de créditos es en 30 días siguientes audiencia preliminar.

Regula expresamente reglas para su desarrollo, sanciona a quienes no concurren injustificadamente.

(Art. 30)

No existía.

No se regulaba.

Se daba la graduación y calificación en 30 días siguientes a audiencia preliminar. (Art. 28)

El acuerdo concordatorio debe inscribirse, ordenando el levantamiento de las medidas cautelares vigentes. Si hay un acto sujeto a registro, así se debe ordenar. (Art. 34)

* Si se declara incumplido el concordato, se restablecerán los gravámenes constituidos con anterioridad.

Ley 222 de 1995 (Reforma)

anteriores a la solicitud, si el acto perjudicó la prelación de un acreedor, y es:

1. Actos de disposición a título gratuito.
2. Constitución de patrimonios autónomos.
3. Pago de deudas no vencidas.
4. Enajenación de bienes no destinados al giro normal de los negocios y se pagaron con ellos pasivos no exigibles.
5. Daciones en pago con bienes que representen más del 30% de los activos.
6. Contratos con personas (naturales o jurídicas) de vínculos cercanos.
7. Liquidación de bienes de sociedad conyugal por mutuo acuerdo o aceptación del otro.
8. Constitución de gravámenes, hipotecas o prendas, o cauciones para deudas inicialmente no garantizadas.
9. Transferencia del establecimiento que disminuyó el patrimonio y capacidad productora considerablemente.
10. Reformas o estatutos que afecten patrimonio social, responsabilidad de socios o garantía de acreedores.

De esta acción conoce el juez de comercio por el trámite del abreviado. (Art. 146).

Obligaciones post-concordatarias

Los gastos de administración, conservación de bienes y generadas durante el concordato serán consideradas post-concordatarias y se pagan con preferencia, pudiendo incluso cobrarlas por justicia ordinaria.

(Art. 147)

Acumulación procesal

Establece la acumulación de concordatos a entes vinculados por matrices o subordinadas.

(Art. 148)

LIQUIDACIONES

LEY 22 DE 1995

Liquidación obligatoria

Legitimación

El trámite puede ser solicitado por el deudo o decretado de oficio por supersociedades. (Art. 149).

Causales

- * Por decisión de superintendencia de sociedades.
- * Por terminación trámite concursal.
- * Por ausencia del deudor o por abandono de los negocios.

Efectuales de la apertura

1. Separación de los administradores de la deudora.
2. Exigibilidad de todas las obligaciones a plazo.
3. Se disuelve la persona jurídica.
4. Formación de los activos que comparen el

Decreto 350 de 1989

* Si los bienes se enajenaron concurren con prelación legal hasta concurrencia de crédito sobre el precio del bien.

(Art. 35)

* Si se improbase el acuerdo, la superintendencia suspende la audiencia y la continúa al décimo día siguiente para las reformas conducentes. (Art. 33 Inc. 3)

Igual, pero era más amplio porque aclaraba que no se afectaban las reservas constituidas.

Desde audiencia preliminar, el deudor y el 75% de créditos reconocidos y admitidos pueden solicitar la aprobación de un acuerdo concordatario celebrado por fuera de audiencia, dentro de los 10 días siguientes. (Art. 47).

También consideraba el levantamiento de las medidas, pero no por solicitud del empresario, y lo sujetaba a que ella fuera conveniente para funcionamiento de la empresa o indispensable para la enajenación o gravamen del bien. (Art. 41).

No le otorgaba la facultad de la superintendencia de oficio y era insuficiencia de bienes o por entorpecimiento para cumplir obligaciones, por las siguientes causales:

1. Actos de disposición a título gratuito.
2. Nueva.
3. Pago de deudas no vencidas.
4. Nueva.

5. Decía solo dación en pago que perjudique la empresa, no daba porcentajes.

6. Era menos amplio en cuanto a las inhabilidades.

Ley 222 de 1995 (Reforma)

patrimonio a liquidar.

5. Acumulación de precios ejecutivos.
6. Preferencia del trámite liquidatorio. (Art. 151)

Remoción de los administradores

Se remueven los administradores de la entidad. (Art. 152)

Inhabilidades de administradores

Los administradores se inhabilitan para el comercio si:

1. Se comprueba que usaron la empresa para defraudar acreedores.
2. Por fraude llevaron a crisis económica.
3. Destruyeron bienes del patrimonio a liquidar.
4. Malversaron bienes y condujeron a la liquidación.
5. Incumplieron injustificadamente el concordato.
6. Si especulan con obligaciones de su cargo, adquiriéndolos a menor precio.
7. Ocultamiento o disminución de bienes.
8. Simulaciones.
9. Injustificadamente y en detrimento de acreedores desiste, renuncia o transige pretensiones patrimoniales ciertas.
10. Ejecuta actos en perjuicio de empresa o terceros. (Art. 153).

Competencia

Es competente para remover a los administradores; la superintendencia de oficio, o por solicitud de acreedor o liquidador. (Art. 154)

Rehabilitación de las administraciones

Se puede pedir rehabilitación por administradores o liquidadores a quienes se haya suspendido, cuando se cumpla el acuerdo o se cancelen todas las obligaciones, la solicitud se tramita como incidente. (Art. 155 y 156)

Providencia de apertura

La providencia ordena:

1. Medida cautelar y avalúo de bienes embargables.
2. Apreensión de libros y documentos de la empresa.
3. Inscripción de la providencia.
4. Prevención a deudores para pagos de deudas.
5. Prevención a quienes tengan negocios para recoger solo con liquidador.
6. Designación liquidador.
7. Emplazamiento a acreedores por 10 días. (Art. 157).

Decreto 350 de 1989

7. Liquidación de bienes de sociedad conyugal por mutuo acuerdo o aceptación del otro.

8 Hablaba de estas garantías pero si eran para garantizar deudas de terceros.

9. Nueva.

10. Hablaba de la modificación del capital, pero solo de la que implicaba reembolso de aportes.

Conocía de estas acciones el mismo juez que tramitaba el concordato por el proceso verbal. (Art. 19 y 20)

Igual, pero no las calificó de post-concordatarias, ni les dio expresamente la justicia ordinaria. (Art. 42)

Establece la acumulación de concordatos a entes vinculados por matrices o subordinadas.

CODIGO DE COMERCIO QUIEBRA

* Por el acreedor de obligaciones mercantiles o civiles que pruebe cesación de pagos de dos o más obligaciones mercantiles. (Art. 1940).

Acreditar la calidad de comerciante.

* Cesación de pagos. (Art. 1942)

1. Inhabilitada también para seguir ejerciendo el comercio.
2. Exigibilidad de todas las obligaciones a plazo.
3. Igual, pero inhabilitada para el comercio a los administradores.
4. Formación de los activos que comparen el patrimonio a liquidar.

Ley 222 de 1995 (Reforma)

Presentación de créditos
Desde apertura del trámite y hasta 20 días después al vencimiento del emplazamiento, se presentan créditos por lo menos con prueba sumaria de su existencia. (Art. 158)

Distribución de formularios objeciones

Si liquidación es por fracaso o incumplimiento del concordato, los créditos presentados en él no pueden ser objetados, salvo que sea por hechos posteriores. (Art. 160)

Liquidador

Se nombró por superintendencia. (Art. 162)

Requisitos para ser liquidador

Establece requisitos. (Art. 163)

Caución del liquidador

Debe prestar caución para su gestión por posibles perjuicios.

Funciones del liquidador

De funciones encaminadas a conducir las operaciones sociales pendientes al abrir la liquidación.

Le da las acciones conservatorias que también tenía el síndico para restablecimiento del patrimonio. (Art. 166)

Responsabilidad del liquidador

Da responsabilidad patrimonial por lo que recibe para liquidar y los perjuicios (Art. 163)

Rendición de cuentas

Rendición de cuentas del liquidador durante la gestión, fijando temas puntuales (Art. 168), dando traslado de las mismas para su oposición. (Art. 169)

Remoción liquidador

A oficio o por petición de junta asesora por incumplimiento de deberes. (Art. 171)

Cesación de funciones del liquidador

1. Por renuncia.
2. Por remoción.
3. Por muerte.
4. Por no prestar la caución. (Art. 172)

Decreto 350 de 1989

5. Acumulación de precios ejecutivos.
6. Nueva. (Art. 1945)

Igual, pero regulado como efecto de la apertura. (Art. 1945 num. 3)

Inhabilitada para el comercio a todos los administradores de la empresa, como efecto de la apertura de la quiebra sin considerar nada más. (Art. 1945).

Se renueva por el juez que conocía al declarar la quiebra. (Art. 1945)

Es nuevo.

1. Medida cautelar y avalúo de bienes embargables.
2. Apreensión de libros y documentos de la empresa.
4. Prevención a deudores para pagos de deudas.
5. Prevención a quienes tengan negocios para recoger solo con liquidador.
7. Emplazamiento a acreedores por 10 días. Hablaba también del arraigo del quebrado en

Ley 222 de 1995 (Reforma)

Junta asesora

Consigne por primera vez la conformación de la junta asesora, acogiendo el derogado Art. 11 del d. 350/89 (Art. 173)

Actuaciones de la junta asesora

Regula por primera vez.

* Un nombramiento de un presidente y secretario de juntas. (Art. 174).

* La firma de deliberación y adopción de decisiones. (Art. 174).

* Levantamiento de actas.

(Art. 175)

* Causales de remoción de los integrantes de la junta. (Art. 176).

* Funciones de la junta asesora como órgano asesor contable, financiero y fiscalizador.

(Art. 178)

Patrimonio a liquidar

Todos los activos con valor económico y todos los pasivos (menos los inembargables y derechos personalizados) conforman el patrimonio a liquidar.

(Art. 179)

Inventario de bienes

Activos recibidos por el liquidador.

(Art. 180)

Avalúo de los bienes

Inventariados por personas idóneas para realizar mejor el patrimonio, con derecho de contradecirlo.

(Art. 181 y 182)

Acciones revocatorias

Acción de simulación de actos del deudor si causaron insuficiencia de bienes para el pago.

(Art. 184)

Término de caducidad de la acción de simulación

Un año desde la fecha en que quede en firme auto de graduación y clasificación de créditos.

(Art. 185)

Acreedores

De la facultad a los acreedores para impetrar las acciones.

(Art. 186)

Competencia y trámite

Las acciones se tramitan ante juez civil por medio de un proceso verbal.

(Art. 187)

Medidas cautelares especiales

Para más eficacia en el cumplimiento de la sentencia.

(Art. 188)

Efectos de la sentencia

Que decreta simulación o revocación. (Art. 189)

Decreto 350 de 1989

el lugar en que se cursa el proceso, y retención de su correspondencia, así se cursa el proceso, y retención de su correspondencia, así como la fijación de una suma mensual para su mantenimiento. (Art. 1946)

Regulaba diferentes términos para presentar créditos, dependiendo fuera o no con garantía real.

(Art. 1973 y siguientes)

Es nuevo.

Igual, pero aplicado al síndico.

(Art. 1946)

Es nuevo. El síndico no necesita calidades especiales.

Debe prestar caución para su gestión por posibles perjuicios.

(Art. 1959).

No era tan detallado en cuanto a las funciones contables del síndico.

El síndico nunca tuvo facultades para transigir, comprometer, novar, conciliar o desistir judicial o extrajudicialmente.

(Art. 1953).

Solo podría ser removido del cargo el síndico o tener responsabilidad patrimonial hasta el monto de la caución.

(Art. 1960).

El síndico solo rendía cuentas al finalizar la gestión o durante ella si se lo solicitaban. (Art. 1953).

Es nuevo.

Ley 222 de 1995 (Reforma)

Responsabilidades de los socios

Establece por primera vez responsabilidad patrimonial de los socios ante insuficiencia de los bienes para pagar. (Art. 191).

Bienes exigidos del patrimonio a liquidar

1. Mercancías del deudor a título de comisión.

2. Títulos que el deudor tenga de terceros para su cobro.

3. Dinero remitido por fuera de cuenta corriente por comisión o mandato.

4. Mercancía fiada.

5. Bienes como depositario.

6. Prestaciones por cuenta ajena.

7. Documentos a nombre de un tercero comitente.

8. Bienes de terceros.

(Art. 192)

Realización de activos y pagos

Establece por primera vez para realizar el patrimonio.

* Preferir la enajenación en bloque.

* Venta por comisionista si los bienes se cotizan en bolsa.

* Bienes no cotizados en bolsa del avalúo.

* Venta de inmuebles necesita autorización de junta asesora.

(Art. 194)

* Venden no por menos del valor del avalúo.

* Venta de inmuebles necesita autorización de junta asesora. (Art. 194).

Decreto 350 de 1989

A oficio o por petición de junta asesora por incumplimiento de deberes. (Art. 1960)

1. Por renuncia.

2. Por remoción.

3. Por muerte.

4. Por no prestar la caución.

(Art. 1958, 1959 y 1960)

Sí se contempla la figura, pero no su conformación.

No existía.

Se enumeraban los bienes que conformaban «la masa de la quiebra» con el solo criterio de que fueran embargables. (Art. 1961 y 1962).

Activos recibidos por el liquidador.

(Art. 1953).

No existía.

Transcripción literal del Art. 1966.

15 días siguientes a la ejecutoria del auto que fijaba la fecha de creación de pagos. (Art. 1986).

Solo las que tenía el síndico.

(Art. 1968)

Las acciones eran un incidente dentro del mismo proceso de quiebra. La justicia ordinaria era solo una alternativa más. (Art. 1972).

No existía.

No se regulaban expresamente.

No existía.

Igual. (Art. 1962), pero aplicado a la masa de la quiebra.

Solo existía regulación aunque diferente en los Arts. 1983 y 1984.

Enajenación especial

Para vender por debajo del valor estimado. (Art. 195)

Solución de las obligaciones

Establece el pago, después de la providencia de calificación y graduación de créditos y en firme los avalúos, respetando la prelación legal.

(Art. 198)

Terminación

La liquidación se termina por pago de los pasivos (interno y externo) o por terminarse los bienes sin satisfacer el pasivo.

(Art. 199)

Concordato dentro de la liquidación

Ejecutoriada la providencia de graduación y liquidación de créditos, el liquidador, el deudor o por lo menos el 50% de créditos reconocidos pueden proponer celebración de un concordato.

(Art. 200)

Contenido del acuerdo

Puede tener.

1. Suspensión de la liquidación.
2. Que terceros aseguran los créditos.
3. Pago de todas las acreencias.
4. Celebración de anticrisis daciones en pago o prendas o cualquier medida de protección de acreedores.
5. Cualquier otro para regular relaciones deudor-creedor.

(Art. 201)

Reinicio de la liquidación

Por incumplimiento del acuerdo.

(Art. 204)

Acuerdo por fuera de audiencia

Desde el traslado de objeciones y antes de terminar la liquidación deudor y acreedores que representen por lo menos el 75% de créditos, podrán presentar acuerdo concordatario, que debe ser aprobado por la superintendencia de sociedades.

(Art. 205)

Responsabilidad

Establece por primera vez responsabilidad solidaria del administrador que por acción u omisión entorpezca el pago suficiente de los pasivos. (Art. 206).

No existía.

Igual, pero sin hablar de la firmeza del avalúo. (Art. 1984)

Regulaba la terminación pero solo por agotamiento de los activos sin cancelar todos los pasivos.

(Art. 1985)

Ejecutoriada la providencia de graduación y liquidación de créditos, el liquidador, el deudor o por lo menos el 50% de créditos reconocidos pueden proponer.

Celebración de un concordato.

(Art. 1986)

Puede tener:

1. Suspensión de la liquidación.
2. Que terceros aseguran los créditos.
3. Pago de todas las acreencias.
4. Celebración de anticrisis daciones en pago o prendas o cualquier medida de protección de acreedores.
5. Cualquier otro para regular relaciones deudor-creedor.

(Art. 1988).

No existía, aunque era obvio.

No existía.

ANEXO No. 7

CONSTITUCION POR SUSCRIPCION SUCESIVA SOCIEDADES ANONIMAS. TRATAMIENTO CONTABLE

Con los ejemplos que a continuación se presentan, se ilustra en forma sencilla, sobre los tratamientos contables pertinentes a que habría lugar, durante el trámite de creación de una Sociedad Anónima a través de esta novedosa forma de constitución.

Como parámetros generales vamos a considerar los siguientes:

Se pretende constituir la Sociedad Derecho Empresarial S.A. para ello en el programa de Fundación y Folleto Informativo, se estableció:

SOCIEDAD: DERECHO EMPRESARIAL S.A.
DOMICILIO: MEDELLIN
NUMERO DE ACCIONES: \$1.000
MONTO MINIMO CAPITAL A SUSCRIBIR: \$1.000.000

INSTANTE No. 1

MES: ENERO DE 1995
SOCIOS: 50
SUSCRIBEN: 500 ACCIONES
VALOR PAGADO: \$5.000.000

BALANCE GENERAL Enero de 1995

ACTIVO		PASIVO	
Efectivo	\$500.000	Suscripción sucesiva	\$500.000
		Total Pasivo	\$500.000
Total activo		PATRIMONIO	
	\$500.000		0
		Total patrimonio	0

INSTANTE No. 2

MES: MARZO DE 1995
SOCIOS: 25
SUSCRIBEN: 250 ACCIONES
VALOR PAGADO: \$250.000

BALANCE GENERAL Marzo de 1995

ACTIVO		PASIVO	
Efectivo	\$750.000	Suscripción sucesiva	\$750.000
		Total pasivo	\$750.000
Total activo		PATRIMONIO	
	\$750.000		0
		Total patrimonio	0

INSTANTE No. 3

MES: JUNIO DE 1995
 SOCIOS: 25
 SUSCRIBEN: 250 ACCIONES
 VALOR PAGADO: \$250.000

QUEDAN SUSCRITAS Y PAGADAS TODAS LAS ACCIONES

BALANCE GENERAL
Junio de 1995

ACTIVO		PASIVO	
Efectivo	\$1.000.000	Suscripción sucesiva	\$1.000.000
		Total Pasivo	\$1.000.000
Total Activo		PATRIMONIO	
	\$1.000.000		0
		Total Patrimonio	0

INSTANTE No. 4

MES: AGOSTO DE 1995
 GASTOS: ANTE CAMARA DE COMERCIO/ NOTARIA/VARIOS
 VALOR: \$50.000

BALANCE GENERAL
Junio de 1995

ACTIVO		PASIVO	
Efectivo	\$950.000	Suscripción sucesiva	\$1.000.000
CxC Socios	\$50.000(*)	Total pasivo	\$1.000.000
Total activo		PATRIMONIO	
	\$1.000.000		0
		Total patrimonio	0

(*) Gastos incurridos en el proceso de Constitución.

INSTANTE No. 5

MES: SEPTIEMBRE DE 1995
 CREACION LEGAL. SE OTORGA LA ESCRITURA PUBLICA DE CONSTITUCION

BALANCE GENERAL
Septiembre de 1995

ACTIVO		PASIVO	
Efectivo	\$950.000		0
Activos Diferidos	\$50.000(*)	Total Pasivo	0
Total activo		PATRIMONIO	
	\$1.000.000	Capital Social	\$1.000.000
		Total Patrimonio	\$1.000.000

ANEXO No. 8**LA EMPRESA UNIPERSONAL**

La empresa unipersonal es aquella donde una persona natural o jurídica, que reúna las calidades para ejercer el comercio, destine parte de sus activos para la ejecución de una o varias actividades mercantiles.

Se constituye mediante documento inscrito, en el cual deberá expresarse, el nombre, documento de identidad, domicilio y dirección del empresario, término de duración, una enunciación clara y completa de las actividades principales, el monto del capital haciendo una descripción pormenorizada de los bienes aportados, el número de cuotas de igual valor nominal que se dividirá el capital de la empresa, la forma de administración y las facultades de éste.

Solo se adquiere la calidad de persona jurídica, una vez la empresa unipersonal se inscriba en el registro mercantil.

La empresa unipersonal se asimila para todos los efectos legales a la sociedad de responsabilidad limitada, solo en cuanto a su responsabilidad frente a terceros, salvo cuando en el documento de constitución no se haga alusión a que es una Empresa unipersonal, colocándole la sigla E.P.

Dentro de la responsabilidad limitada el empresario solo responderá hasta el monto de su respectivo aporte o el monto del capital, aquí se presenta una separación absoluta del patrimonio de la Empresa unipersonal, del patrimonio individual de la persona que crea dicha institución de comercio, para lo cual deberá hacer una descripción pormenorizada de los bienes aportados con estimación de su valor; donde el patrimonio de la empresa unipersonal será la garantía general de los acreedores.

Dicho aporte deberá pagarse íntegramente al momento de la creación de la empresa unipersonal, al tenor del artículo de la ley de reforma-encomento, el cual transcribimos a continuación:

«En lo previsto en la presente ley, se aplicará a la empresa unipersonal en cuanto sean compatibles, las disposiciones relativas a las sociedades comerciales y en especial, las que regulan la sociedad de responsabilidad limitada...»

Cuando el empresario desee aumentar el capital de la empresa lo podrá

hacer aportando nuevos bienes, para lo cual deberá realizarlo por medio de documento privado, que debe ser registrado debidamente.

Deberá constituirse la Empresa unipersonal por escritura pública solo en aquellos casos donde los activos destinados a la empresa comprendan bienes cuya transferencia requiera escritura pública, lo cual deberá inscribirse en los registros correspondientes.

La responsabilidad de los administradores se limita a la determinada en el régimen general de las sociedades, lo cual significa que las condiciones y facultades están suscritas según las condiciones del mundo general de los negocios.

La Empresa Unipersonal, como ente económico dedicada a una determinada actividad comercial o varias, según el documento de constitución, está obligada a llevar contabilidad; esto desde el punto de vista del régimen contable determinado por el decreto 2649 de 1993 y la ley 22/93.

Con relación al tratamiento contable para este tipo de sociedades, es preciso determinar que es igual al previsto para cualquier tipo de sociedad, especialmente la de responsabilidad limitada.

Dentro de las atribuciones de la Superintendencia de Sociedades tenemos la de solicitar, confirmar y analizar, toda la información que se requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la superintendencia bancaria.

No obstante lo anterior y atendiendo las características de la Empresa Unipersonal, éstas solo estarán sujetas en lo pertinente a la inspección, vigilancia y control de la superintendencia de sociedades, solo en aquellos casos que determine el Presidente de la República.

La Empresa Unipersonal deberá justificar las utilidades en los estados financieros elaborados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados y dictaminados por un contador público independiente, al tenor del artículo 78 de la reforma en mención, haciendo los respectivos ajustes por inflación (A.I.P.I.), según los principios de imparcialidad y transparencia en la elaboración y presentación de los estados financieros, de lo cual se derivan consecuencias positivas como la credibilidad frente a los acreedores de la Empresa Unipersonal y la seguridad que de ello se deriva.

En materia de responsabilidad, los acreedores podrán perseguir los bienes de la Empresa Unipersonal en cabeza de quien estén, además la responsabilidad de tipo penal que la reforma plantea.

Al comenzar sus actividades la Empresa Unipersonal debe elaborar los estados financieros; y por lo menos una vez al año, a la fecha de corte o período, realizará un inventario y un balance general que permita conocer de manera clara y precisa, la situación inicial de su patrimonio o aporte de capital (bienes o dinero).

Cuando se vaya a efectuar las revelaciones sobre las partidas del estado de pérdidas y ganancias, la empresa unipersonal no está obligada a distribuir el diez por ciento (10%) de las utilidades, para llevarlas a la reserva legal.

La ley señala que hay que dejar un diez por ciento (10%) de las utilidades líquidas como reserva legal, esta norma solo es obligatoria para las sociedades anónimas, limitadas y en comandita por acción. Lo que la norma trata de lograr es el mantenimiento del patrimonio y proteger la empresa como ente económico, evitando así la disminución del poder adquisitivo de la empresa por pérdidas dentro del año fiscal.

La Ley 222/95, no habló de la reserva legal para la Empresa Unipersonal, por ello es necesario aquí la aplicación del principio de interpretación que promulga, que cuando no haya norma expresa que regule la situación, no se puede recurrir a la analogía, toda vez que es una norma impositiva e imperativa dentro de la legislación mercantil; por ello para evitar conflictos de interpretación, el Congreso deberá pronunciarse al respecto, pues la aplicación de dicha reserva, es una garantía real y material tanto para el empresario como para sus acreedores.

Atendiendo las consideraciones hechas y los principios generales que rigen la sociedad de responsabilidad limitada, art. 80 ley 222/95, la Empresa Unipersonal deberá aplicar las reglas y normas de contabilidad; las cuales al tenor del numeral 1 del artículo 86, deberán ser unificadas por la superintendencia de sociedades.

Dentro de las calidades exigidas para crear una Empresa Unipersonal, está la de reunir la calidad para ejercer el comercio. Al tenor del artículo 10 del Código de Comercio «Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles».

Es así como un empresario, persona natural o jurídica, puede destinar parte de sus activos para la realización de actividades enmarcadas o denominadas mercantiles. De esta forma quien conforma una empresa unipersonal, adquiere la calidad de comerciante (si nunca la tuvo), obligándose al cumplimiento de:

- * Matricularse en el registro mercantil.
- * Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad.
- * Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales (art. 48 y ss del Código de Comercio).

Por lo tanto es deber de todo comerciante conformar su contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros en general; toda vez que la finalidad es el uso de sistemas confiables, que faciliten el conocimiento y el estado general de los negocios.

El artículo 50 del Código de Comercio, sujeta la aplicación de la contabilidad a la reglamentación vigente, en este caso el decreto 264/93 en donde se determinan los principios, normas y procedimientos generales de contabilidad.

Todo lo anterior se aplica de manera restrictiva, atendiendo las normas generales determinadas en lo reglamentado por la Ley 222/95 en materia de la Empresa Unipersonal, como por ejemplo el caso planteado de la no obligatoriedad de la reserva legal en este tipo de empresas.

Sin embargo debemos aplicar la ley general, donde se hace necesario y obligatorio el cumplimiento de los principios de contabilidad, conforme a lo allí plasmado.

EJEMPLO DEL MANEJO CONTABLE DEL PATRIMONIO

BALANCE GENERAL

ACTIVO		PASIVO	
Activo Corriente		Pasivo Corriente	
Efectivo	105	Deudas proveedores	10
CxC	30	Prestaciones Sociales	15
Inventarios	20	Obligaciones financieras	20
Inversiones Temporales	10	Pasivo fiscal	10
Gastos pagados por anticipado	20		
Total Activo Corriente	185	Total Pasivo Corriente	55
Activo no corriente		Pasivo no corriente	
Activos fijos	100	Obligaciones hipotecarias	25
Inversiones Permanentes	60	Cesantías consolidadas	40
Cargo diferido	20	Obligaciones financieras	60
Valorización activos fijos	80	Total pasivo no corriente	125
		TOTAL PASIVO	180
PATRIMONIO			
Total Activo no Corriente	260	Capital Social	80
		Reservas: Legal	NO
		Estatutaria	15
TOTAL ACTIVOS	445	Ocasionales	20
		Superávit de capital	70
		Revalorización del patrimonio	30
		Utilidad ejercicios anteriores	50
		TOTAL PATRIMONIO	265