

**LA SAS APORTE AL SECTOR EMPRESARIAL EN EL DERECHO SOCIETARIO
COLOMBIANO**

LUIS GIOVANY MORALES MURILLO - C.C 71'752.115.

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
ESPECIALIZACIÓN DERECHO EMPRESARIAL
MEDELLÍN
2012

**LA SAS APORTE AL SECTOR EMPRESARIAL EN EL DERECHO SOCIETARIO
COLOMBIANO**

LUIS GIOVANY MORALES MURILLO - C.C 71'752.115.

Trabajo de grado como requisito para optar al título de
Especialista en Derecho Empresarial

Asesora
VIRGINIA LÓPEZ DE ROLL
Lingüista – Gerente Integral

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
ESPECIALIZACIÓN DERECHO EMPRESARIAL
MEDELLÍN
2012

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
1. SITUACIÓN ACTUAL	7
1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	7
1.1.1 Planteamiento del Problema	7
1.2 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	8
1.2.1 Delimitación Conceptual	8
1.2.2 Delimitación Espacial	9
1.2.3 Delimitación Espacial	9
1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.4 OBJETIVOS	10
1.4.1 Objetivo General	10
1.4.2 Objetivos Específicos	10
2. MODELO EMPRESARIAL A PARTIR DE LAS S.A.S	11
2.1 REFERENTE CONCEPTUAL.	11
2.2 REFERENTE JURÍDICO-HISTÓRICO	12
2.3 REFERENTE CONTEXTUAL	18
2.3.1 El postulado de la autonomía de la voluntad privada: concepto, evolución y su papel en la ley de SAS	18
2.3.2 Naturaleza jurídica de las sociedades de derecho privado y naturaleza jurídica de la SAS en el derecho colombiano	23
2.3.3 Ruptura de las SAS con el Derecho Societario tradicional	29
2.3.4 Características generales de las SAS	31
2.3.5 Impacto de las SAS en el mercado colombiano.	34

3. DISEÑO METODOLÓGICO	37
3.1 MÉTODO	37
3.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN	37
3.3 NIVEL DE INVESTIGACIÓN	37
4. CONCLUSIONES	38
5. RECOMENDACIONES	40
BIBLIOGRAFÍA	41
CIBERGRAFÍA	43

RESUMEN

Teniendo presente que el problema jurídico que me he propuesto dilucidar a través de la presente investigación la cual consiste en establecer ¿cuál es la naturaleza jurídica de la ley 1258 de 2008, por medio de la cual se creó la sociedad por acciones simplificada en el derecho colombiano?, la solución de dicha pregunta se encontrará tomando como punto de partida el concepto de interés social, y determinando la contribución de la ley de SAS tanto al progreso del derecho de sociedades en Colombia como su aporte a la empresa colombiana, la metodología jurídica que voy a emplear para el desarrollo del trabajo es de naturaleza esencialmente normativa, para lo cual emplearé un método básicamente cualitativo. De conformidad con lo anteriormente expuesto, empezaré examinando los antecedentes de la ley de SAS, así como su naturaleza jurídica y las distintas instituciones incorporadas en el respectivo texto normativo, luego, haré un estudio sobre el postulado de la autonomía de la voluntad privada, posteriormente revisaré las teorías contractualistas, institucionalistas y neo contractualistas del derecho de sociedades. Aquí, a la vez que se explican y analizan de manera crítica las diferentes innovaciones que la ley de SAS introdujo en el derecho de sociedades de nuestro país, se demostrará la validez de mi hipótesis, la cual consiste en que para la actual realidad social, económica, política y cultural de nuestro país, una legislación societaria compuesta por normas de carácter dispositivo y que privilegie la autonomía privada- como consecuencia de entenderla como la mejor respuesta a las necesidades de la empresa colombiana- es la ley de sociedades que más le conviene al empresariado patrio, por encima de un sistema integrado por normas de carácter imperativo que redunde en una restricción de la libertad contractual y en más exigentes controles gubernamentales.

ABSTRACT

Having present that the juridical problem that I have propose to explain through the present investigation which consists to establish, what is the juridical nature of the law 1258 of 2008 by means of which was created the society of actions simplified in the Colombian law? The solution of this question will be find taking as a starting point the concept of social interest and determining the contribution of the law of S.A.S,

PALABRAS CLAVE: SAS, derecho societario, autonomía privada, interés social, objeto social, persona jurídica, contrato de sociedad.

1. SITUACIÓN ACTUAL

1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.1 Planteamiento del Problema

Cada vez más, la sociedad y las personas en general determinan que la mejor forma de hacer empresa es con la unión de esfuerzos financieros, académicos, humanos y en general todo lo que un determinado mercado exige para el sostenimiento de una actividad empresarial, cualquiera sea su nicho de mercado. Existe una variedad de concepciones acerca de la naturaleza jurídica de las sociedades, algunos sectores de la doctrina consideran que se estiman a dichas personas jurídicas como una ficción legal, otros, manifiestan que son una técnica para la organización empresarial, es decir, para la explotación de una actividad económica mediante la sistematización y administración de los medios de producción, con todo, la sociedad como persona jurídica, es el vehículo o instrumento que el derecho le aporta a la comunidad y en general al sistema económico para la organización de industrias, servicios y todo lo que implique satisfacer las necesidades de sus asociados, entendiendo por estos, los ciudadanos del Estado, la constante evolución de los mercados internacionales, los acuerdos y tratados de comercio entre países, exigen figuras modernas y accesibles que ayuden a la competitividad y al desarrollo económico de los individuos y con esto, dar oportunidades a las minorías y a los menos adinerados para que ingresen a juego empresarial, con la creación de pequeñas y medianas empresas que aspiran ser generadoras de riqueza y de solución laboral.

Ahora bien, podemos afirmar que la legislación colombiana no ha evolucionado mucho en estas materias, considérese que nuestro código de comercio data del año 1971, año en el que por medio del decreto 410 se expidió, ahora bien, encontramos de importancia la reforma realizada por la ley 222 de 1995, que

implementó la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, y que, en general, introdujo una serie de reformas al tema de sociedades y concursos y con mayor relevancia resaltamos la creación de la sociedad por acciones simplificada en el derecho colombiano, a través de la ley 1258 de 2008, la cual, según su autor, Profesor FRANCISCO REYES VILLAMIZAR, se hacía necesaria con el propósito de modernizar la legislación societaria patria, y así, no solo actualizarla con las tendencias vigentes del derecho de sociedades en el contexto comparado, sino armonizarla con las presentes expectativas, necesidades y realidades del empresariado colombiano.

1.1.2 Sistematización del Problema

¿Cuáles son las concepciones que existen acerca de la naturaleza de las sociedades?.

¿Cuál es el vehículo o instrumento que el derecho le aporta a la comunidad y en general al sistema económico para la organización de industrias, servicios y todo lo que implique satisfacer las necesidades de sus asociados?.

¿Cuál es el tipo de societario que mejor resuelve todas las exigencias del mercado actual? .

1.2 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Delimitación Conceptual

Las SAS, aporte al sector empresarial en el derecho societario colombiano.

1.2.2 Delimitación Espacial

Colombia, impacto de las SAS en el mercado colombiano.

1.2.3 Delimitación Espacial

2009-2012

1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación busca realizar un análisis de la naturaleza jurídica de la sociedad por acciones simplificada y determinar las formas de acceso en el mercado y garantías que ésta figura aporta en el derecho societario, o dicho de otra manera se busca realizar un estudio de los contratos de sociedad que los potenciales empresarios prefieren por tratarse de una oportunidad real de hacer parte en el desarrollo económico, y por ello se hace necesario definir cuáles son las ventajas que permiten al pequeño y mediano empresario hacer parte de dicho desarrollo.

Para lo anterior se requiere que se tenga claridad sobre el tema del derecho societario y así hacer posible que se tome la decisión razonable, para el empresario, de tener la sociedad por acciones simplificada como opción principal para la creación de su empresa y por lo tanto esto obliga a realizar estudios, no solo para describir el texto normativo, sino, para establecer la forma en la que la ley 1258 de 2008, hizo y desarrolló el derecho de sociedades a través de sus distintas instituciones, y por medio de las diferentes innovaciones que a la legislación le pretende incluir, para que de esta forma se establezcan los pilares fundamentales sobre los cuales se apoya la ley de SAS que sirvan para contribuir no solo a la evolución del derecho societario, sino a la promoción y desarrollo de la empresa colombiana.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 Objetivo General

Demostrar como una ley de sociedades, como lo es la ley 1258 de 2008, que privilegie las previsiones pactadas por los aportantes sobre disposiciones de carácter imperativo, es decir, una ley de sociedades que tenga como eje fundamental el postulado de la autonomía de la voluntad privada y que en sí misma constituya una propuesta de regreso al contrato, puede contribuir, de manera eficiente, no solo al avance de la ciencia jurídico-societaria, sino a la creación, desarrollo y mejoramiento de las empresas en Colombia.

1.4.2 Objetivos Específicos

(i) Precisar, tanto en el derecho colombiano como en el comparado, los antecedentes de la ley 1258 de 2008.

(ii) Hacer un estudio de los antecedentes, noción, consecuencias y manifestaciones, en la legislación societaria colombiana, de las teorías contractualistas, institucionalistas y neo contractualistas del derecho de sociedades.

(iii) Valorar el aporte que al derecho societario colombiano y a la empresa patria le brindan las innovaciones que en materia de constitución y funcionamiento de sociedades de derecho privado trae la ley de sociedad por acciones simplificada.

2. MODELO EMPRESARIAL A PARTIR DE LAS S.A.S

2.1 REFERENTE CONCEPTUAL.

S.A.S: es una forma híbrida de persona jurídica que incluye a la vez elementos de las entidades en que predomina el elemento personal y de aquellas en que lo primordial es el capital la cual fue estructurada específicamente para sociedades cerradas.

DERECHO SOCIETARIO: El derecho societario es la rama del derecho privado, mercantil, empresarial y corporativo que regula y estudia las sociedades y los contratos asociativos.

AUTONOMÍA PRIVADA: Poder reconocido a los particulares para disciplinar por si mismos sus propias relaciones, atribuyéndoles una esfera de intereses y un poder de iniciativa para la regulación de los mismos,

INTERÉS SOCIAL: Es el interés común de los accionistas

OBJETO SOCIAL: Es la expresión de la actividad o actividades a las que se va a dedicar la sociedad constituye uno de los puntos que, como contenido mínimo, deben recoger los Estatutos sociales.

PERSONA JURÍDICA: Se llama persona jurídica a una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

CONTRATO SOCIAL: es un negocio jurídico por el que una o varias personas físicas o jurídicas acuerdan realizar sendas aportaciones para conseguir un fin común.

2.2 REFERENTE JURÍDICO-HISTÓRICO

LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA EN EL DERECHO COLOMBIANO: NOCIÓN Y ANTECEDENTES¹

1. Para un sector de la doctrina, la sociedad por acciones simplificada es *“una forma híbrida de persona jurídica que incluye a la vez elementos de las entidades en que predomina el elemento personal y de aquellas en que lo primordial es el capital”* y *“... fue estructurada específicamente para sociedades cerradas...”*², y es ese carácter híbrido el que permitió abrir un sinfín de posibilidades para los empresarios locales y extranjeros para la estructuración de sus negocios en Colombia.

Otra de las características de este nuevo tipo societario, es el de la flexibilidad, pues ésta permite regresar al concepto de sociedad contrato, o en otras palabras, se regresa al predominio de la autonomía de la voluntad-concepto en que se profundizará más adelante- sobre las normas de orden imperativo que abundan en el derecho de sociedades que anteceden a esta ley, y es ciertamente esta flexibilidad la que permite lo posibilidad de pactar con toda la libertad las condiciones bajo las cuales se regirán las relaciones de los asociados, facilita considerar *a priori* y con absoluta claridad las condiciones bajo las cuales se regularán los conflictos que surjan en la sociedad, son pues los particulares los llamados a tener la responsabilidad de estipular cuidadosamente cláusulas que correspondan a las especificidades que demande la empresa que se proponen a llevar a cabo.

¹ MORGESTEIN SÁNCHEZ, Wilson Iván. La SAS en el Derecho Societario Colombiano: De un Institucionalismo de Forma Hacia un Nuevo Contract.. Centro de Investigaciones Francisco de Vitoria Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás. Bogotá – Colombia. Disponible en: http://viei.usta.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=101:la-sas-en-el-derecho-societario-colombiano-de-un-institucionalismo-de-forma-hacia-un-nuevo-contract&catid=58:decimo-primera&Itemid=146#11

² ANDRÉS GAITÁN ROZO. “La SAS: una nueva alternativa para las empresas de familia”, en Empresas colombianas: actualidad y perspectivas, Bogotá, Superintendencia de Sociedades, 2009, p. 12. Puede verse también: CARLOS ANDRÉS ARCILA SALAZAR. “Sociedad por acciones simplificada”, en *Revista e-mercatori@*, volumen 8, número 1, Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 3, en [<http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN8/01.html#sociedad>]

Es así, como su configuración típica, caracterizada por una regulación leve y de imagen generalmente dispositiva, convierte a la S.A.S en un instrumento utilísimo para la realización de negocios en todas las escalas. La figura es ventajosa tanto en el ámbito de las empresas familiares como en el de las grandes empresas. Y no obstante la S.A.S no tiene permitido negociar sus valores en bolsa, sigue siendo un instrumento especialmente idóneo para realizar empresas de gran magnitud, a excepción de actividades financieras y de seguros ya que dichas actividades se sujetan a precisas regulaciones que implican una vigilancia especial, que requieren la utilización de tipos societarios predefinidos y que no pueden sino desarrollar un objeto muy definido.

2. Tres elementos básicos caracterizan a las legislaciones del derecho societario de hoy: el primero es un sistema de limitación de responsabilidad para los asociados; en segundo lugar, la existencia de un régimen tributario claro y favorable; por último, una amplia libertad que favorezca la creatividad e iniciativas privadas. En sentido estricto, ninguna de las tres ventajas podía apreciarse claramente en Colombia antes de la expedición de la ley 1258.

La sociedad por acciones simplificada es el resultado de un prolongado esfuerzo de reformas legislativas que datan desde el año de 1993 con el proyecto de ley 119 de ese año. Es a partir de ese momento que se comienza con una revisión crítica del régimen del derecho de sociedades en Colombia, considerado hasta ese entonces adecuado para las necesidades de la empresa colombiana. Pero el creciente tráfico económico, consecuencia de la apertura de los mercados internacionales y la elaboración de nuevas teorías jurídicas que se adecuaron a este cambio, produjo que en Colombia se revisaran muchas de las disposiciones contenidas en el derecho societario, pues ya era evidente que se encontraban obsoletas y no permitían la creación de empresa en el nuevo mercado. Es evidente, pues, que un sistema societario que se encuentra lleno de normas imperativas, mal podía responder

a dicha realidad, en especial si se considera que hoy, el contrato es el principal medio para la modernización del Derecho.

Se puede sostener, sin incurrir en error alguno, que el primer antecedente en Colombia de la ley sobre S.A.S es la ley 222 de 1995, dicha normativa introdujo en el país la empresa unipersonal de responsabilidad limitada. 11 años después se expediría el segundo antecedente.

Es la ley 222 de 1995 el primer gran avance en materia de derecho societario, pues, con su introducción de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada rompe con la verdad absoluta, hasta en ese entonces imperante, verdad que prohijaba que la *conditio sine qua non* para la limitación de responsabilidad del constituyente, era la pluralidad de individuos. Al lado de este concepto, es importante resaltar también los demás avances de esta ley, como lo son el objeto indeterminado, el término indefinido de la duración, el allanamiento de la personalidad jurídica de la sociedad y la flexibilización del proceso de constitución de las empresas, al permitir realizarlo, mediante la inscripción en Cámara de Comercio de documento privado autenticado. Es importante anotar, que a pesar de este gran avance, hubo importantes limitaciones que, para aquella época, no existían en relación con las sociedades comerciales, todo ello debido a la rigidez propia de la tradición jurídica colombiana en el derecho de sociedades.

Es importante señalar el impacto que tuvo la empresa unipersonal con responsabilidad limitada en el mercado nacional, según muestra un estudio realizado por la Confederación de Cámaras de Comercio del año 2008, en dicho estudio se revela que *“en menos de dos años se habían constituido 4.000 empresas unipersonales. La muestra, en la que se analizó en detalle el comportamiento de 500 unidades empresariales, permitió comprobar la utilidad del instrumento, especialmente para los fines de microempresa. En efecto, más del 96% de los entes evaluados tenían un capital inferior a los cien millones de pesos. Esta cifra constituyó, además, un claro indicio del acceso a la economía formal de un número creciente de comerciantes y*

profesionales. La formalización de la actividad empresarial crea un beneficio tangible, tanto para el Estado como para terceros. Otro dato curioso y no menos interesante del estudio fue que la inmensa mayoría de los constituyentes de estas empresas unipersonales (78%) había preferido crearlas por documento privado y no por el engorroso procedimiento de las escrituras públicas. Este dato constituyó una muestra adicional de que los particulares se inclinan por la desregulación de las actividades de negocios.

Para el segundo semestre del año 2002, se habían constituido en Colombia más de 80.000 empresas unipersonales de responsabilidad limitada. Así, en poco más de una década esta figura se convirtió en la segunda forma empresarial en importancia numérica, por encima de las sociedades anónimas, en comandita y colectivas. Solo superada por la sociedad de responsabilidad limitada, la empresa unipersonal permitió demostrar elocuentemente que los empresarios se inclinan por regímenes más favorables y flexibles, siempre que se les garantice la limitación de riesgo al monto de lo aportado”

El segundo gran avance en materia de sociedades, lo aportó la ley 1014 en su artículo 22, al permitir la creación de sociedades unipersonales, para todas aquellas empresas cuya planta de personal no supere los 10 trabajadores y que sus activos totales sea inferior a 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes. La ventaja de dicha disposición consiste en la posibilidad de que una sociedad comercial, cualquiera que sea su tipo, pueda valerse del régimen contenido en la ley 222 de 1995. Es claro que la finalidad de esta ley fue la de facilitar e incentivar la creación de nuevas unidades de explotación económica.

El sistema adoptado por la ley 1014 de 2006 permitió la transición frente al régimen de la sociedad por acciones simplificada. Además de la flexibilización de requisitos formales exigidos para la constitución y reformas del acto de constitución, se invocaron los demás avances contenidos en la ley 222 de 1995, es así como por primera vez en Colombia se abre la idea de que la

constitución de una sociedad podía cumplirse por medio de un contrato o de un acto unipersonal. Es importante anotar que con la ley 1258 se les concedió un plazo de 6 meses a las sociedades que habían sido conformadas bajo la ley 1014.

En el derecho comparado es importante señalar el caso de Francia, pues hace mas de 10 años las S.A.S irrumpieron en dicho mercado, convirtiéndose en uno de los mecanismos de mayor eficacia en el fomento de la actividad empresarial. Según un estudio realizado por Perin, desde la ley del 3 de Enero de 1994 hasta Enero de 2007 “*existían 104.613 S.A.S en Francia, frente a 73.415 sociedades anónimas y 1’142.331 sociedades de responsabilidad limitada. Esta innovación es posiblemente la mayor revolución del régimen societario desde 1927, año en cual se introdujo en Francia la SRL*”. Todo este crecimiento se debe a que la Sociedad por Acciones Simplificada, creada por la ley ya citada y reformada más adelante en 1999 y 2001, se ha convertido en la opción asociativa de reveladoras ventajas para los empresarios de dicho país, como los son la oportunidad para los accionistas de que adopten la estructura jurídica más flexible para la organización y control de la sociedad.

La ley 1258 de 2008 representa, pues, la evolución más significativa del derecho de sociedades en los últimos 40 años, ley mediante la cual se crea la sociedad por acciones simplificada en el derecho colombiano, en ella se incorporan no sólo antecedentes normativos de nuestro país, sino también los principales postulados del derecho comparado que tienen influencia global en los procesos de reforma legislativa, un ejemplo de ello está en la legislación francesa de 1994 mediante la cual se estableció la sociedad anónima simplificada como una especie de sociedad anónima, debido a que no alteraba el régimen general, y sus modificaciones estaban encaminadas a hacer más flexible el régimen tradicional de la sociedad por acciones. También en el año de 1994, en Alemania se implementó un régimen jurídico para las *Kleine AG*, que son las sociedades de carácter cerrado, o sea las no negocian sus acciones en el mercado público de valores, y que están caracterizadas porque se admite su unipersonalidad y por la simplificación y flexibilización de

las disposiciones que le son aplicables. En el año 2003, en España se expidió la Ley 7ª “sobre la sociedad de nueva empresa”, la cual: (i) Se refiere a la sociedad de responsabilidad limitada³, (ii) Puede tener entre uno (1) y cinco (5) socios, y (iii) La posibilidad de un objeto social amplio y genérico⁴

3. Por supuesto que ante las actuales exigencias de la economía, y ante los requerimientos de nuestra comunidad empresarial, Colombia no podía permanecer ajena a esta tendencia de simplificación del régimen jurídico aplicable a las sociedades de carácter cerrado, por lo cual el 9 de abril de 2007 se presentó ante el Senado de la Republica un proyecto de ley para crear la sociedad por acciones simplificada en nuestro país. Dicho proyecto culminó exitosamente con la expedición y entrada en vigencia de la ley 1258 de 2008. Ahora bien, para mi es claro que Colombia necesitaba modernizar y actualizar su legislación societaria con las tendencias más avanzadas del derecho comparado, como quiera desde la ley 222 de 1995, que implementó la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, y que, en general, introdujo una serie de reformas al tema de sociedades y concursos, no se había efectuado un verdadero avance hacia la modernización de nuestra legislación de sociedades, que se compadeciera con la necesidad de un país en vía de desarrollo como el nuestro, de ofrecer esquemas de inversión mucho más flexibles que, atraigan la inversión extranjera, y permitan la promoción y el desarrollo de la empresa nacional. Es pues la ley 1258 de 2008 un salto hacia la modernidad societaria, el cual implica una ruptura con concepciones vigentes en nuestra legislación.

³ Lo que la diferencia entre las sociedades reguladas por Francia y Alemania.

⁴ LISANDRO PEÑA NOSSA. De las sociedades comerciales, 5º ed., Bogotá, Temis, 2009, p. 268.

2.3 REFERENTE CONTEXTUAL

2.3.1 El postulado de la autonomía de la voluntad privada: concepto, evolución y su papel en la ley de SAS

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

La autonomía privada puede entenderse como el “... *poder reconocido a los particulares para disciplinar por si mismos sus propias relaciones, atribuyéndoles una esfera de intereses y un poder de iniciativa para la regulación de los mismos*”⁵

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

Así, hacia finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, bajo el influjo de las concepciones racionalistas e individualistas, en el ambiente propio creado por la Revolución⁶ y el Enciclopedismo, y bajo el imperio de un liberalismo económico⁷, llegó a identificarse derecho privado y autonomía de la voluntad⁸, para de esta forma garantizar la libertad en los negocios de carácter privado-patrimonial, bajo el postulado de *voluntas facit legem*.

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

⁵ FERNANDO HINESTROSA. “Función, límites y cargas de la autonomía privada”, en Estudios de derecho privado, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986, p. 11.

⁶ La inglesa de 1688, la americana de 1776, y la francesa de 1789.

⁷ Entendido como el salvaguarda de una sociedad integrada por sujetos económicos libres e iguales que desarrollan procesos económicos regulados por leyes naturales cimentadas en relaciones competitivas, generadoras por si mismas de un desarrollo general de la sociedad. (JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. Contratos mercantiles, Tomo I, Teoría general del negocio mercantil, 12ª ed., Medellín, Diké, 2007, p. 40).

⁸ JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. Contratos mercantiles, Tomo I, Teoría general del negocio mercantil, 12ª ed., Medellín, Diké, 2007, p. 39.

escuelas de “socializadores del derecho”⁹; las doctrinas espiritualistas consideraron que el acto jurídico no generaba por sí mismo efectos jurídicos, sino dentro de los límites establecidos por las normas e instituciones jurídicas que las desarrollaban, y el pandectismo de segunda generación hizo de la autonomía de la voluntad un instrumento para el desarrollo del comercio, otorgándole una supremacía a lo declarado sobre la intención de los contratantes¹⁰.

Ahora, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, y como consecuencia de los profundos cambios que comenzó a experimentar el capitalismo¹¹, el Estado liberal y todas las instituciones que se forjaron bajo su imperio entraron en crisis¹². Pero fue con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, y especialmente con ocasión de la crisis económica de la década de los treinta, que se evidenció la necesidad de rebasar totalmente las ideas del Estado liberal, convirtiéndolo en un Estado intervencionista, el cual estaba en la obligación de coartar la autonomía de la voluntad privada, con especial referencia en lo que tiene que ver con el proceso económico¹³. Dicho intervencionismo de Estado se materializó en el derecho de sociedades, sobre todo a través de la expedición y promulgación de leyes de carácter imperativo.

Pero de lo hasta ahora dicho no se puede concluir que el principio de la autonomía privada¹⁴ se encuentre en crisis o que se espere su desaparición, lo que sí resulta obvio es que ya no se pueden equiparar los conceptos de autonomía de la voluntad y derecho privado, tal y como se hizo en los siglos

⁹ Las cuales surgieron como una reacción filosófico-política a las ideas del racionalismo, y como consecuencia de transformaciones económicas, sociales y, por supuesto, jurídicas.

¹⁰ JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. Ob. Cit., p. 42.

¹¹ De una economía basada en productores de pequeñas mercancías se pasó a las grandes empresas industriales, con la inmediata aparición de un inmensurable número de obreros.

¹² En lo económico ya no se podía hablar de una competencia libre; en lo jurídico la igualdad pregonada por la ley y el contrato servía de escudo para un sinnúmero de inequidades; y en lo social, se evidenció que la ganancia de los propietarios de los medios e instrumentos de producción no era la medida del bien común y el interés general.

¹³ JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. Ob. Cit., pp. 46-50.

¹⁴ FERRI prefiere el uso de la locución “autonomía privada” que al de “autonomía de la voluntad”. (Cfr. LUIGI FERRI. La autonomía privada, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1969, p. 5, citado por JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. Contratos mercantiles... cit., p. 55).

XVIII y XIX, porque lo cierto es que todas las instituciones jurídicas deben evolucionar al compás del desarrollo filosófico, político, sociológico y económico de los pueblos. Así, ya no se puede afirmar que las estipulaciones negociales encuentren su fuerza vinculante en la misma manifestación de voluntad de los agentes, sino que el carácter obligatorio de las mismas tiene su fuente en el reconocimiento que les hace la ley.

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

Afirma el Doctor CARLOS ARCILA:

“... la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), figura asociativa híbrida que combina amplísimas posibilidades de estipulación contractual, pues su componente normativo imperativo es mínimo, por lo que lo que allí se regula es puramente supletorio de la voluntad de las partes...Del abanico de exigencias, entre otras, podemos mencionar la... amplia libertad contractual para incentivar la creatividad empresarial...”¹⁵.

Por su parte, sostiene el Profesor BAENA CÁRDENAS:

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

¹⁵ ARCILA SALAZAR, CARLOS ANDRÉS. “Sociedad por acciones simplificada”, en *Revista e-Mercatoria* volumen 8, número 1, Universidad Externado de Colombia, 2009, en <http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN8/01.html#sociedad>

suerte que las cláusulas estatutarias se ajusten a la forma que más le convenga al negocio”¹⁶.

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

“Resulta una verdadera ironía que se afirme que a través de las sociedades por acciones simplificadas se” permite regresar al concepto de *sociedad-contrato*”, cuando la ley 1258 autoriza que este tipo societario pueda formarse con la voluntad de una sola persona, lo que constituye la negación misma del contrato”¹⁷.

Pues bien, a mi no me cabe ninguna duda al afirmar que, la piedra angular de la ley de sociedad por acciones simplificada es el principio de la autonomía privada, y su corolario, la libertad contractual, es la brújula orientadora que le otorga a todas las instituciones reguladas por la ley de SAS su carácter innovador y vanguardista. La ley 1258 de 2008 supera los discursos meramente teóricos acerca de la autonomía de la voluntad privada, otorgándole al empresario colombiano la posibilidad real y efectiva de estipulación contractual, permitiéndole pactar de manera libre, pero legal y responsable, las disposiciones relativas al negocio jurídico societario, tal y como le corresponde a las sociedades de carácter cerrado¹⁸.

Ahora, yo pienso que no se puede desconocer que, tal y como se establece en el artículo 5º de la ley 1258 de 2008, la sociedad por acciones simplificada puede surgir de un contrato o de un acto o negocio jurídico unilateral, y que si recapitulamos sobre la teoría general de las obligaciones, el contrato es una especie de negocio jurídico[25] caracterizado por que en su formación hay un concurso de voluntades, pero eso no significa que negocio jurídico y contrato

¹⁶ LUIS GONZÁLO BAENA CÁRDENAS. Lecciones de derecho mercantil, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, pp. 219-220.

¹⁷ NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA. Cátedra de derecho contractual societario: Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios, Bogotá, Abeledo-Perrot, 2010, p. 80.

¹⁸ REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO. SAS. La Sociedad por acciones simplificada, primera edición, Bogotá, Legis, 2009.

sean conceptos sinónimos, ni mucho menos que a los negocios jurídicos unilaterales no se les pueda aplicar, en lo que no se oponga a su naturaleza, las reglas contenidas en el Título II del Libro Cuarto del Código Civil y en los Capítulos I, II y III del Título I del Libro Cuarto del Código de Comercio.

Es más, considero que tal y como lo afirma el Maestro RODRIGO URÍA: *“El mercado constituye el marco económico institucional de la actividad desplegada tanto como por el comerciante tradicional como por el empresario moderno... El Derecho Mercantil ha sido y sigue siendo el derecho privado del mercado, y los cambios fundamentales que esta disciplina ha venido sufriendo en muchas de sus instituciones se deben a la necesidad de adaptarse a las nuevas exigencias que plantea el permanente movimiento expansionista de ese marco institucional”*[26], y que como lo sostuvo hace algunos años la Corte Constitucional Colombiana, las sociedades corresponden a una técnica para la organización empresarial, es decir, para la explotación de una actividad económica mediante la ordenación y administración de los distintos factores de producción[27], de manera que, en mi opinión, una sociedad comercial no es mejor o peor porque provenga de un contrato o de un negocio jurídico unilateral, lo importante es que ese instrumento que el derecho le otorga a la economía sirva para la promoción y desarrollo de la empresa, y que se amolde a las siempre cambiantes exigencias de las economías de mercado, y eso es lo que ha hecho la SAS; según reporte de la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio, desde enero de 2009 se han creado más de 42.000 de estas compañías en nuestro país[28], y yo estoy seguro que el motivo del éxito de la sociedad por acciones simplificada en Colombia es que el empresariado patrio ha encontrado en este tipo societario un instrumento sencillo y ágil, pero al mismo tiempo seguro y efectivo para el mejoramiento y el progreso de la actividad empresarial colombiana.

2.3.2 Naturaleza jurídica de las sociedades de derecho privado y naturaleza jurídica de la SAS en el derecho colombiano

1. “Interés social”[29], “interés de la empresa”[30] o “interés societario”[31], lo cierto es que el concepto se encuentra íntimamente ligado a la posición que se acoja con relación a la naturaleza jurídica de las sociedades comerciales y, en mi concepto, constituye el criterio fundamental para establecer cómo se hace y cómo se entiende el derecho de sociedades.

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

2. Las teorías contractualistas del derecho de sociedades surgen durante la vigencia del Estado liberal clásico y con ocasión del imperio del postulado de la autonomía de la voluntad; siendo así que la sociedad no solamente proviene de un contrato sino que es un contrato, lo que la erige en un instrumento otorgado por el derecho mercantil para la organización de la actividad económica[32]. Para estas teorías, el interés social se mueve en derredor del interés de los aportantes, sin que se admita la existencia de un interés social distinto ni mucho menos superior al de los socios[33], de manera que el interés social se asimila al fin último de la sociedad que no es otro que el de conseguir el mayor rendimiento financiero para sus asociados[34].

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

objeto social es el factor determinante a la hora de dilucidar que ha de entenderse por interés social[35].

No se puede desconocer que en Colombia las sociedades comerciales surgen al mundo del derecho como consecuencia de un contrato: el contrato de sociedad. Al respecto conviene recordar la disposición contenida en el artículo 98 del Código de Comercio colombiano:

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

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

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

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

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

y (vii) Las partes son ignorantes frente a un área espinosa y sofisticada como lo es el derecho de sociedades[43].

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

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

Pues bien, como resultados de una visión neocontractualista del derecho societario podemos mencionar: (i) Quienes acuden a cualquier tipo societario para el desarrollo de una actividad económica, son quienes mejor conocen las internalidades de la actividad empresarial; lo que influye en que sea la autonomía privada la respuesta más óptima a la problemática de la actividad empresarial, y no la imperatividad de la ley y un exceso de paternalismo estatal, pero tampoco una total indiferencia respecto del proceso económico; (ii) La ley solo es imperativa cuando ella misma lo diga y no cuando su intérprete lo presuma; (iii) El postulado de la autonomía privada no debe interpretarse con base en los modelos liberal o neoliberal que lo entienden como un instrumento de satisfacción de intereses particulares, sino que debe concebirse como un mecanismo de eficiencia económica que coadyuva al bienestar de la colectividad, sin abandonar el curso de la evolución de Estado social y (iv) La principal función de la ley de sociedades debe ser la de consentir en los pactos de las partes, entregando tan solo un modelo estándar de carácter no imperativo, pudiendo los contratantes acogerlo de manera parcial o total[46].

Ahora bien, la ley de SAS en el derecho colombiano intenta recuperar el derecho de sociedades para el derecho privado, a través del imperio de la autonomía de la voluntad, como quiera que entiende que los accionistas son quienes mejor conocen las vicisitudes de la empresa. Sin duda alguna la ley 1258 de 2008 es una propuesta del nuevo contractualismo frente a un institucionalismo de forma, y de ello dan cuenta: (i) El artículo 5º, el cual permite que la sociedad se cree mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, (ii) El artículo 13, que autoriza a que en los estatutos se pueda estipular la prohibición de negociar las acciones emitidas por la sociedad o alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda del término de diez (10) años, contados a partir de la emisión. Este término sólo podrá ser prorrogado por periodos adicionales no mayores de (10) años, por voluntad unánime de la totalidad de los accionistas, (iii) El artículo 14, el cual autoriza a que en los estatutos de la sociedad por acciones simplificada se determine libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento, (iv) El artículo 25, que establece que la sociedad por acciones simplificada no estará obligada a tener junta directiva, salvo previsión estatutaria en contrario, (v) el artículo 38, que suprime las prohibiciones contenidas en los artículos 155, 185, 202, 404, 435 y 454 del Código de Comercio, a menos que en los estatutos se disponga lo contrario, (vi) El artículo 39, que permite prever en los estatutos causales de exclusión de accionistas, (vii) El artículo 40, el cual autoriza que las diferencias que ocurran a los accionistas entre sí, o con la sociedad o sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva con fundamento en cualquiera de las causas legales, podrán someterse a decisión arbitral o de amigables componedores, si así se pacta en los estatutos^[47], (viii) El artículo 4º, el cual prohíbe que las acciones y los demás valores que emita la sociedad por acciones simplificada se inscriban en el Registro Nacional de Valores y Emisores y se negocien en bolsa; (ix) El artículo 6º, que le impone a la Cámaras de Comercio un control al acto constitutivo y sus reformas; (x) El parágrafo del artículo 10º que prescribe que cuando las acciones de pago sean utilizadas frente a obligaciones laborales, se deberán

cumplir los estrictos y precisos límites previstos en el Código Sustantivo del Trabajo para el pago en especie; (xi) El parágrafo del artículo 27, que establece que las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores; (xii) El artículo 42 que determina que cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados; (xiii) El artículo 43 que prescribe que los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto; y (xiv) la incluida en el artículo 45 el cual establece que las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes; entre otras.

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

2.3.3 Ruptura de las SAS con el Derecho Societario tradicional

Según afirmación de Périn *“la sociedad por acciones simplificada es una sociedad comercial que por su forma puede emitir acciones y otras modalidades de valores mobiliarios donde la responsabilidad de los asociados es limitada al monto de sus aportes. A diferencia de las sociedades anónimas y en comandita por acciones, la SAS no puede emitir valores en el mercado público. En todo caso, ella forma parte de la categoría de sociedades por acciones [48].*

En dicha definición se puede avizorar que una de las facetas más llamativa de las SAS es la ruptura de ciertos conceptos imperantes en el derecho societario y que eran defendidos por la dogmática más tradicional y anacrónica de dicha rama. Y es que es menester señalar que la legislación y doctrina comercial, contrario a lo que muchos creen, han sido las principales responsables de la imposición de un sistema legal anacrónico e inoperante.

Dichas rupturas pueden ser enunciadas de la siguiente manera:

A. Respecto de la pluralidad.

Es de suma importancia destacar la superación del concepto de pluralidad que establece el artículo 98 del Código de Comercio, dicha superación se ve efectuada, al disponer la ley 1258, que la sociedad por acciones simplificada puede surgir bien de un contrato o de un acto jurídico unilateral, siendo en ambos casos, el mismo resultado, el de la creación de una persona jurídica con beneficios de separación patrimonial absoluta. Esta novedad es el resultado final del proceso que se había iniciado con la ley 222 de 1995 y continuado con la ley 1014 de 2006. Es así como el debate sobre la posibilidad de crear una sociedad unipersonal ha sido ya superado.

La amplia aceptación de la unipersonalidad en los sistemas más avanzados desde hace varias décadas han demostrado que tal postulación no da lugar a consecuencias en la práctica. [49]

El artículo primero de la ley 1258 de 2008 dispone que “ la sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes” dicha proposición no sólo resulta provechosa en el ámbito de las personas naturales interesadas en acceder al beneficio de la limitación de la responsabilidad, sino que es especialmente provechoso para la organización de grupos de sociedad. Como bien lo afirma Engracia Antunes, *“es claro que los grupos transnacionales se estructuran mayoritariamente mediante la creación de sociedades unipersonales de capital. No sorprende que cerca del 83% de las filiales extranjeras de los grupos norteamericanos sean sociedades unipersonales”* [50]. Es evidente, pues, que la reforma también abrió la posibilidad de que las sociedades plurales, reguladas por el obsoleto régimen del código de comercio puedan optar por migrar hacia el régimen de sociedades por acciones simplificada como herramienta para evitar la disolución por unipersonal sobrevenida.

B. Respecto de la participación en utilidades y pérdidas.

Otro de los ítems, en parte, revaluados por la ley 1258 de 2008 tiene que ver con la participación igualitaria en utilidades y pérdidas de los socios, y aunque no existe en Colombia una norma expresa que disponga dicha disposición, la doctrina del derecho societario ha indicado una cierta relación entre el volumen de los aportes hechos al capital social y las prerrogativas económicas a que tienen derecho cada asociado.

“En los sistemas contemporáneos, existe un creciente interés por procurar y estructurar mecanismos jurídicos que faciliten la financiación para las sociedades. De ahí que se hayan creado diversas modalidades de títulos que la sociedad puede emitir, que van desde la acción ordinaria, pasando por los

bonos obligatoria o voluntariamente convertibles en acciones, las acciones privilegiadas o con dividendo preferencial y sin derecho a voto y, últimamente, las acciones con dividendo fijo. Estas últimas constituyen un extraordinario mecanismo de capitalización societaria, por cuanto crean un incentivo para los inversionistas semejante al que se obtiene al adquirir títulos de renta fija. Debido a que el riesgo del inversionista se reduce, en cuanto tiene preferencia para el pago de un mínimo retorno de la inversión, el costo del capital tiende a reducirse para la sociedad. Ello se debe a que, en ciertos casos, los suscriptores de estos títulos estarán dispuestos a pagar más por acciones con dividendo fijo, a pesar de que los derechos políticos que adquieren por ser iguales a los que corresponden a las acciones ordinarias.

*Aunque las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto ya se encontraban previstas en la legislación desde hace dos décadas, lo cierto es que la nueva norma contribuye a su futura utilización en las SAS. El hecho de que la ley no circunscriba la concesión del dividendo fijo a la pérdida de los derechos de voto, crea un instrumento muy atractivo, particularmente, para aquellas sociedades que requieran urgentes inyecciones de capital, puesto que, además, la libertad de estipulación permite ofrecerles a los suscriptores un grado de riesgo atenuado frente a los demás accionistas. **Así el quid pro quo que, por lo general, implica la pérdida de los derechos políticos a cambio de mayores derechos económicos, deja de ser obligatorio en la SAS**" [51]*

2.3.4 Características generales de las SAS

A. Ventaja de las SAS frente a los demás tipos societarios.

Uno de los objetivos de la ley 1258 de 2008 era el de superar las carencias de los tipos societarios regulados por el código de comercio, sistema jurídico, que como ya hemos mencionado, es un sistema anacrónico y no se ajusta a la realidad económica actual.

1. Frente a la sociedad de responsabilidad limitada es conveniente recordar que es la sociedad que más utilizan los empresarios colombianos (hasta Octubre de 2008 existían en el país 548.847 sociedades de responsabilidad limitada). Sin embargo la popularidad de dicha sociedad no se ajusta a la inflexibilidad de este tipo societario, cuya naturaleza la hace poco práctica hasta para pequeñas empresas.

“Como principales desventajas de la sociedad limitada, pueden señalarse las que a continuación se enumeran: a) La cesión de cuotas supone una reforma estatutaria que deberá ser aprobada por una mayoría calificada; b) Las cuotas sociales deben ser pagadas desde la constitución de la sociedad o en el momento que se aumente el capital; c) No puede emitir bonos obligatoriamente convertibles en cuotas del capital social para financiar su operación; d) Existe solidaridad ante las obligaciones fiscales y laborales de la sociedad, para todos los socios, tanto en cabeza de aquellos que han cancelado íntegramente su aporte, como de aquellos que no lo han hecho; e) Requiere pluralidad mínima de dos socios, y f) Si llega a tener más de 25 socios, queda en causal de disolución. [52]

2. La sociedad anónima hasta el año 2008 era la única forma de asociarse en la que existía limitación de responsabilidad en favor de los accionistas. Dicha situación había sido la causante de que muchos empresarios se refugiaran en este tipo societario, que posee una estructura compleja, infinidad de órganos sociales, un marcado principio de la tipicidad y funcionamientos sujetos a excesivos formalismos.

“ Como desventajas de la anónima pueden mencionarse, entre otras, las siguientes: a) Carencia de vocación directa de los accionistas para participar en la administración de los negocios sociales (salvo elección efectuada por los órganos de la compañía); b) Estructura más compleja y costosa que en las demás formas asociativas (requiere por los menos diez funcionarios obligatorios: tres principales de la junta directiva y tres suplentes, un revisor fiscal y su suplente y un representante legal y su suplente); c) Derecho de

fiscalización individual limitado a los quince días hábiles anteriores a la realización de la asamblea general de accionistas en que se hayan de aprobar balances de fin de ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión; d) Requiere una pluralidad mínima de cinco accionistas; e) La revisoría fiscal es obligatoria y debe ser ejercida por un contador público matriculado; f) Se configura una causal de disolución si más del 95% de las acciones se encuentra en cabeza de un solo accionista, y g) El proceso liquidatorio es más complejo y dispendioso que en las otras formas de sociedad. [53]

3. Respecto a las sociedades colectivas y comanditarias es necesario acotar que son tipos societarios que brindan ventajas, especialmente en su configuración, idónea para asociaciones de capital e industria de carácter cerrado y además permiten un mayor grado de libertad contractual que los demás tipos societarios regulados por el código de comercio. A pesar de estas ventajas este tipo de sociedades es la de menor preferencia por parte de los empresarios, esta situación se debe al enorme riesgo que implica el régimen de responsabilidad que en estos tipos de sociedades asumen sus socios.

B. Simplificación de los trámites de constitución.

Según el artículo 2 de la ley 1258 de 2008 los atributos a la personalidad jurídica se obtienen desde el momento mismo de la inscripción del documento privado o público de constitución de la sociedad, esto reduce significativamente los costos de transacción derivados del proceso constitutivo de la sociedad, previstos en el código de comercio.

Otra de las medidas que permite una mayor flexibilización y simplificación en el trámite de constitución de la SAS, es la dispuesta en el artículo 5 de la ley 1258, la cual permite la constitución de la sociedad mediante documento privado autenticado o escritura pública, suprimiendo así la obligatoriedad de escritura pública. La escritura pública solo se exige para aquellos casos en los cuales deban aportarse bienes inmuebles.

El antecedente a la eliminación de la escritura pública, lo tenemos en la ley 222 de 1995 y es a partir de ese momento en que se demuestra que la supresión de dicho requisito no genera inseguridad jurídica ni cualquier otro problema de tipo legal, por ello las estadísticas demuestran que los empresarios prefieren este tipo de asociaciones empresariales, debido a la sencillez del trámite para su constitución.

“El registro asume en este caso un alcance constitutivo, pues antes de efectuarlo los actos realizados por o por los accionistas comprometen directamente su responsabilidad. Así, para los casos de sociedad en formación , será evidente que las hipótesis de actuación unipersonal, darán lugar a la responsabilidad de la persona natural comprometida, como si se tratara de un comerciante individual o de un individuo que no ejerce el comercio, pero que responde personalmente por sus actuaciones de negocios”

C. Carácter siempre comercial.

Es de vieja data el interés de unificación entre sociedades comerciales y civiles, pues desde 1993 con el proyecto de ley 119 se viene intentado realizar dicho propósito. En los inicios se propuso la adopción de un criterio comercial formal, el cual consiste en clasificar las sociedades por el tipo o naturaleza de ésta, sin importar el objeto social de la misma.

2.3.5 Impacto de las SAS en el mercado colombiano.

Antes de la entrada en vigencia de la ley 1258 de 2008, la forma asociativa por excelencia preferida por los comerciantes era la de la Sociedad Limitada, por cuanto la misma presenta una ventaja respecto de las demás, la cual consiste en la limitación de la responsabilidad de los socios. Como se puede apreciar en el cuadro siguiente, antes de la creación de la SAS, se constituyeron 548.847 sociedades de responsabilidad limitada, cantidad muy

superior a la Empresa unipersonal, de la cual se crearon 80.583. A esta forma asociativa le seguía, entonces, en preferencia la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada y la Sociedad Anónima. Los demás tipos societarios presentaron una similitud proporcional, pues las diferencias entre ellos no son drásticas.

Principales tipos societarios preferidos por los empresarios después de la entrada en vigencia de la ley 1258 de 2008.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1258 de 2008, entre diciembre del mismo año y septiembre de 2009, la cantidad de creación de tipos societarios regulados en el código de comercio se reduce gradualmente. Como se concluye de los informes estadísticos de Confecámaras, la sociedad de responsabilidad limitada y la empresa unipersonal, que, como se señalaba anteriormente, constituían las formas empresariales preferidas entre los comerciantes, disminuyen hasta casi la mitad. Corren con la misma suerte las sociedades comanditarias, y solo la colectiva se mantiene constante, aunque su estabilidad se debe a que ha sido el tipo societario menos apetecido a causa de la ilimitación de la responsabilidad de los socios, como bien se mencionó anteriormente. La sociedad que aparece más afectada es la Anónima por cuanto es la más parecida a la SAS, lo que hace que los empresarios se inclinen por una forma asociativa similar a la que ya conocen, pero con más ventajas.

A partir de 2009 con la entrada en vigencia de la ley 1258 de 2008, se crean o transforman a este tipo de sociedades en Colombia. Según como se muestra en el siguiente informe, tomado de Confecámaras, entre enero de 2009 y agosto de 2010 se han creado 42.207 Sociedades por Acciones Simplificadas. En 2009 se crearon en total 40.701 nuevas sociedades, de las cuales cerca del 45% eran S.A.S., (18.194), mientras que entre enero y agosto de 2010 más del 76% de las empresas creadas son SAS, es decir 24.013 SAS frente a 31.520 nuevas empresas.

Según el análisis estadístico de Confecámaras, “del total de SAS creadas entre enero de 2009 y agosto de 2010, cerca del 31% son empresas dedicadas a Actividades Inmobiliarias, empresariales y de alquiler, seguidas por aquellas registradas en el sector Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos automotores, motocicletas, efectos personales y enseres domésticos, las cuales representan casi el 30% del total de SAS creadas, y cerca del 10% corresponden a nuevas empresas de la Industria manufacturera. En el último mes, agosto, estos tres sectores concentraron más del 69% de Sociedades por Acción Simplificada creadas.”

3. DISEÑO METODOLÓGICO

3.1 MÉTODO

Deductivo-inductivo

3.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN

Socio jurídico

3.3 NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Exploratorio.

4. CONCLUSIONES

1. Colombia necesitaba modernizar y actualizar su legislación societaria con las tendencias más avanzadas del derecho comparado, como quiera desde la ley 222 de 1995, que implementó la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, y que, en general, introdujo una serie de reformas al tema de sociedades y concursos, no se había efectuado un verdadero avance hacia la modernización de nuestra legislación de sociedades, que se compadeciera con la necesidad de un país en vía de desarrollo como el nuestro, de ofrecer esquemas de inversión mucho más flexibles que, atraigan la inversión extranjera, y permitan la promoción y el desarrollo de la empresa nacional.
2. El concepto de autonomía privada ha venido evolucionando a través del tiempo, como consecuencia de las ideas que, en el orden filosófico, político y económico, han imperado en un determinado momento histórico.
3. La piedra angular de la ley de sociedad por acciones simplificada es el principio de la autonomía privada, y su corolario, la libertad contractual, es la brújula orientadora que le otorga a todas las instituciones reguladas por la ley de SAS su carácter innovador y vanguardista.
4. Una sociedad comercial no es mejor o peor porque provenga de un contrato o de un negocio jurídico unilateral, lo importante es que ese instrumento que el derecho le otorga a la economía sirva para la promoción y desarrollo de la empresa, y que se amolde a las siempre cambiantes exigencias de las economías de mercado.
5. La ley 1258 de 2008 recupera el derecho de sociedades para el derecho privado, y está construida sobre el pilar fundamental de los derechos civil y

comercial, que no es otro que el principio de la autonomía de la voluntad privada y su corolario: la libertad contractual.

6. La ley 1258 de 2008 es una propuesta del nuevo contractualismo frente a un institucionalismo del derecho de sociedades en nuestro país, que intentando subsanar los excesos del mercado, hizo ceder el principio de la autonomía de la voluntad privada y afectó la libertad individual, ocasionando de paso un letargo en la forma de hacer y entender el derecho de sociedades, y afectando la promoción y el desarrollo de la empresa colombiana.

5. RECOMENDACIONES

De acuerdo a las ventajas ya enunciadas en el cuerpo de ésta investigación, se recomienda a los futuros empresarios que buscan constituir una sociedad comercial optar por el tipo societario S.A.S, por los costos, facilidades documentales y de trámites que ésta figura presenta y por las prerrogativas que se obtienen en el área tributaria y contable.

BIBLIOGRAFÍA

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

BAENA CÁRDENAS, Luis Gonzálo. *Lecciones de derecho mercantil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

CÓRDOBA ACOSTA, Pablo Andrés. “El gobierno de la empresa y el derecho”, en *Revista de derecho privado número 5*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

CÓRDOBA ACOSTA, Pablo Andrés. “La autonomía privada, el gobierno societario y el derecho de sociedades”, en *Revista de derecho privado número 6*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

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

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

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

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

NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. *Teoría general de las sociedades*, décima edición, Bogotá, Legis, 2008.

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

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

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

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

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

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

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

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

VELÁSQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto. *Orden societario*, segunda edición, Medellín, Señal editora, 2004.

CIBERGRAFÍA

[http://www.portafolio.com.co/negocios/empresas/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_PORTA-7999822.html].

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

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

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

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

ANEXO REFERENCIAS

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

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

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

[4] Cfr. FRANCISCO REYES VILLAMIZAR. SAS. La Sociedad por acciones simplificada, primera edición, Bogotá, Legis, 2009 p. 61.

[5] Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C – 865 DE 2004. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL

[6] Cfr. FRANCISCO REYES VILLAMIZAR. “Necesitamos una concepción más avanzada del derecho societario”, en *Ámbito jurídico*, Legis, abril 2 al 22 de 2007, p. 21.

[7] *Ibídem*.

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

[9] Lo que la diferencia entre las sociedades reguladas por Francia y Alemania.

[10] LISANDRO PEÑA NOSSA. *De las sociedades comerciales*, 5^o ed., Bogotá, Temis, 2009, p. 268.

[11] FERNANDO HINESTROSA. “Función, límites y cargas de la autonomía privada”, en *Estudios de derecho privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986, p. 11.

[12] La inglesa de 1688, la americana de 1776, y la francesa de 1789.

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

[14] Cfr. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. Ob. Cit., p. 39.

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

[16] Cfr. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. Ob. Cit., p. 42.

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

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

[19] Cfr. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. Ob. Cit., pp. 46-50.

[20] FERRI prefiere el uso de la locución “autonomía privada” que al de “autonomía de la voluntad”. (Cfr. LUIGI FERRI. La autonomía privada, Madrid,

Revista de Derecho Privado, 1969, p. 5, citado por JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. Contratos mercantiles... cit., p. 55).

[21] CARLOS ANDRÉS ARCILA SALAZAR. Ob. Cit., p. 3.

[22] LUIS GONZÁLO BAENA CÁRDENAS. *Lecciones de derecho mercantil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, pp. 219-220.

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

[24] Cfr. FRANCISCO REYES VILLAMIZAR. SAS. *La Sociedad...* cit., pp. 59 – 60.

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

[26] RODRIGO URÍA. *Derecho mercantil*, vigésimo octava edición, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 6.

[27] Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C – 865 DE 2004. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL

[28] [http://www.portafolio.com.co/negocios/empresas/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_PORTA-7999822.html]

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

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

[31] Quienes prefieren el empleo de esta locución “... *lo hacen para no confundirlo con el interés de la sociedad humana*”. (ALFREDO ROVIRA. Ob. Cit., p. 56).

[32] Cfr. PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. “*El gobierno...* cit., p. 49.

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

[34] Cfr. ALFREDO ROVIRA. Ob. Cit., p. 64.

[35] Ob. Cit., pp. 79-80.

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

[37] Hago esta precisión en razón a lo manifestado por el Profesor NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA: “*Por esta razón, cuando menos resultan*

sospechosos los expertos en sociedades que nacen espontáneamente en esta especialidad, sin acreditar sus credenciales en la teoría de las obligaciones y del contrato... Manos de los “expertos” en derecho de sociedades –que abundan-, para quienes esta especialidad es autónoma y se debe a sí misma, sin encontrar en el derecho de las obligaciones y de los contratos su fuente común y la explicación a muchas de sus instituciones, por no decir que a todas...”. (Ob. Cit., pp. 74-75).

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

[39] ALFREDO ROVIRA. Ob. Cit., p. 57.

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

[41] PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. “La autonomía privada, el gobierno societario y el derecho de sociedades”, en *Revista de derecho privado número 6*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 178.

[42] AURELIO MORELO. *Le società atipiche*, Milán, Giuffrè, 1983, citado por PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. *La autonomía...* cit., p. 178.

[43] PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. *El gobierno...* cit., pp. 50-51.

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

[45] PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. *El gobierno...* cit., p. 51.

[46] PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. *El gobierno...* cit., pp. 52-54.

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

[48] PIERRE-LOUIS PÉRIN, SAS. *La société par actions Simplifiée: Etudes-Formules*, 3e. éd., Paris, Joly éditions, 2008, p.5)

[49] Cfr. FRANCISCO REYES VILLAMIZAR. SAS. *La Sociedad...* cit., pp. 41

[50] JOSÉ ENGRACIA ANTUNES, *Os grupos de sociedades*, Coimbra, Livaria Almedina, 1993 p. 709.

[51] Cfr. FRANCISCO REYES VILLAMIZAR. SAS. *La Sociedad...* cit., pp. 43-44

[52] *Ibíd.* Pp. 45

[53] *Ibíd.* Pp. 46

[54] *Ibíd.* Pp. 50.