

Énfasis Investigativos en Derecho Mercantil y Derecho de
los Negocios y Contratos Internacionales

LA PERSONIFICACIÓN JURÍDICA SOCIETARIA EN EL DERECHO COLOMBIANO

Jorge Oviedo Albán

Magíster en Derecho Privado Universidad de los Andes de Chile
Director del Área de Derecho Privado Universidad de la Sabana.

Sección Doctrina

Resumen

El presente artículo revisa las reglas que en el Derecho colombiano consagran los requisitos que deben observarse y el momento en que se verifica la personificación jurídica societaria advirtiendo que, no obstante las ventajas que en varios aspectos introduce la Ley 1258 de 2008 sobre sociedad por acciones simplificada, no deja de ser conveniente pensar en una unificación del régimen para todos los tipos societarios, al menos en cuanto a su forma de constitución.

Palabras Clave

Derecho de sociedades, personificación jurídica.

Abstract

This article reviews the rules enshrined in the Colombian law requirements to be observed and the time that verifying the legal personification of corporate warning that, despite the advantages in various aspects introduced by the Law 1258 of 2008, no longer be appropriate to think of a unifying scheme for all company types, at least in terms of its form of incorporation.

Key words

Company law, legal personification.

Sumario

Introducción

Formalidades

Requisitos

La oponibilidad

Conclusiones

I. Introducción

La personificación jurídica de las sociedades hace alusión al momento en que surge un ente o persona jurídica diferente a los socios o al constituyente según sea el caso¹. Determinarlo resulta relevante toda vez que a partir de allí se derivarán unos efectos particulares, como son concretamente la separación entre el patrimonio de la sociedad de él o los constituyentes, el surgimiento de atributos propios de la personalidad y en general, poder desarrollar de forma plena los fines económicos para los cuales se haya constituido (CABANELLAS, 1994, 28; ETCHEVERRY, 1989, 22)². En la doctrina contemporánea se señala que la más importante contribución del Derecho de sociedades sobre otras formas de organizaciones jurídicas, es permitir a la empresa crear una persona jurídica distinta de los socios o de sus administradores, pues es lo que permite la separación de patrimonios³. Es decir, trae como efecto el desarrollo o consecuencias que la legislación atribuye a la sociedad una vez cumplidos los requisitos por ella exigidos (MERLE, 2007, 103; REYES, 2006, 209 – 210). Entre los efectos derivados del momento de personificación jurídica, se destaca el de separación patrimonial y la limitación de responsabilidad que los constituyentes de la misma asumen, dependiendo del tipo societario creado (MERLE, 2007, 103; REYES, 2006, 225)⁴.

En este artículo se revisarán las reglas que en el Derecho colombiano consagran los requisitos que deben observarse y el momento en que se verifica dicha personificación jurídica advirtiendo que no obstante las ventajas que en varios aspectos introduce la Ley 1258 de 2008 sobre sociedad por acciones simplificada, no deja de ser conveniente pensar en una unificación del régimen para todos los tipos societarios, al menos en cuanto a su forma de constitución.

II. Formalidades

El artículo 98 del Código de Comercio colombiano, señala que la sociedad una vez constituida legalmente forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados⁵. La Ley 1258 de 2008 sobre sociedad por acciones simplificada da lugar a una persona jurídica distinta del o los accionistas constituyentes, cuando el escrito privado constitutivo se inscriba en el registro mercantil, según lo dispuesto en los artículos 2 y 5⁶.

Ni el Código de Comercio ni la Ley 1258 requieren ninguna formalidad para el perfeccionamiento de la sociedad como negocio jurídico unipersonal o pluripersonal. Por esta razón se puede afirmar que la sociedad siempre surgirá en el Derecho colombiano por un acto consensual. No debe confundirse la consensualidad del negocio jurídico societario, con la observancia de requisitos para la personificación jurídica de la misma, a lo que se hará referencia en el acápite siguiente⁷.

Ahora, si él o los socios según se tratare, iniciaren actividades de la empresa o actividad social, pero sin haber cumplido con las formalidades de personificación jurídica respectivas, lo que sucederá es que se estará frente a una sociedad de hecho, figura contemplada en la legislación comercial, tanto en el artículo 498 del Código de Comercio, como en el 7° de la Ley 1258. El primero, establece que la sociedad será de hecho cuando no se constituya por escritura pública y el segundo, cuando no se efectúe la inscripción del documento público o privado en la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal (MARTÍNEZ, 2010, 47; NARVÁEZ, 1998, 151; REYES, 2006, 141; NEIRA, 2006, 51-52)⁸.

Las implicaciones de lo anterior son también contempladas tanto por el Código como por la Ley 1258: carencia de personería jurídica, responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios ante terceros, los bienes aportados por los socios estarán afectados a la sociedad y cada socio podrá pedir en cualquier momento la liquidación de la sociedad (CÓDIGO DE COMERCIO, Arts. 499, 501, 504, 505).

Integrando las normas del Código de Comercio, con las de la Ley 1258 de 2008, se tiene que las reglas sobre personificación jurídica de las sociedades en Colombia son:

- Si se trata de los tipos societarios consagrados en el Código de Comercio, la personificación jurídica y por ende el nacimiento del ente distinto de los socios constituyentes, se obtiene cuando el contrato se eleva a escritura pública. Ello derivado de los artículos 98, 110 y 111 del Código de Comercio.
- Si se trata de sociedades simplificadas por acciones de la Ley 1258, la personificación jurídica se obtiene cuando el documento privado es inscrito en el registro mercantil en la Cámara de Comercio, según lo dispuesto en el artículo 2° de la mencionada ley, que dispone: “La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas”. De todas formas, la sociedad simplificada por acciones, requerirá constituirse por escritura pública, cuando “... los activos aportados a la sociedad comprendan bienes cuya transferencia requiera escritura pública...”, caso en el cual “...la constitución de la sociedad deberá hacerse de igual manera e inscribirse también en los registros correspondientes”, según disposición contenida en el párrafo 2 del artículo 5° de la Ley 1258.

No obstante que el sentido de la norma resulta claro, conviene precisar que en el Derecho colombiano la transferencia del dominio sobre ciertos bienes, como es el caso de los inmuebles, no se produce con la escritura pública, que viene a ser el requisito de perfeccionamiento del contrato que obliga a la respectiva transferencia, la cual se logra cumpliendo con las reglas de tradición pertinentes, como es lo que sucede en materia civil cuando se transfieren inmuebles como resultado del cumplimiento de la obligación de tradición generada en virtud del contrato de compraventa, lo que se logra mediante la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos y si fuere un contrato de venta mercantil, requerirá además de la mencionada inscripción, la entrega material del bien, tal como dispone el párrafo del artículo 922 del Código de Comercio. Igualmente,

él o los constituyentes de una sociedad por acciones simplificada, pueden decidir constituirla por escritura pública.

Cabe destacar la conveniencia en la reducción de trámites para la constitución de sociedades que a su vez generan costos que lo único que hacen es desincentivar la creación de empresas. Es por ello que conviene valorar el paso importante que ha dado el Derecho colombiano al menos en materia de sociedad simplificada por acciones, al reunir en un solo acto, que es el de inscripción en el registro mercantil del escrito por el cual se constituye la sociedad en el, tanto la personificación jurídica como la oponibilidad⁹.

Finalmente, conviene señalar que según un estudio realizado por la Cámara de Comercio de Bogotá con el fin de analizar el impacto económico y jurídico de la Ley 1258 de 2008, durante el primer año de vigencia de la misma “... el 93% de los empresarios constituyeron y transformaron sus sociedades mediante documento privado, y el 7% lo hizo a través de escritura pública. Al analizar los estatutos se encontró que el 48% de esas empresas así debía hacerlo por disposición legal, pues los activos aportados a la compañía en virtud del acto de constitución, comprendían bienes cuya transferencia así lo requería” (CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, 2010, 20).

III. Requisitos

El artículo 110 del Código de Comercio establece los requisitos que debe contener la escritura pública en los tipos societarios consagrados en él. Lo propio hace el artículo 5° de la Ley 1258 que dispone los requisitos con que deberá cumplir el documento de constitución de la sociedad simplificada por acciones.

De los requisitos legales cabe hacer referencia a dos de los más controvertidos, que ya desde la Ley 222 de 1995 en lo referente a los requisitos de constitución de empresas unipersonales y posteriormente con la Ley 1014 de 2006 y su Decreto reglamentario y ahora con la Ley 1258 sobre sociedades por acciones simplificadas, actúan de forma distinta a como se contemplan en el Código de Comercio.

El primero de ellos, es el objeto social. El artículo 110 numeral 4 dispone que, en la escritura pública de constitución de la sociedad, debe señalarse la empresa o negocio al que se dedicará la sociedad, haciendo una enumeración clara y completa de las actividades principales. Establece la norma además que será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquel.

Esta especialidad trae las siguientes consecuencias:

- La precisión del objeto social determina a su vez la capacidad de la sociedad, toda vez que el artículo 99 del Código de Comercio expresa que la capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entienden, de acuerdo con esta norma, incluidos en este objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.

Esto ha generado que en la práctica del Derecho societario los estatutos contengan una enumeración interminable de las actividades a las que puede dedicarse la sociedad, por temor de verse expuesta la sociedad en el desarrollo de sus actividades a que no se le admita celebrar determinados contratos, por considerar que los mismos no están previstos en los estatutos. Incluso, que en ocasiones las sociedades deban hacer reformas estatutarias – con los costos que ello genera – para poder celebrar o ejecutar determinadas actividades que resultan imprescindibles para la buena marcha de sus negocios y la consecución de los fines perseguidos.

- El objeto determina la capacidad de los representantes legales. Así lo dispone el artículo 196 del Código de Comercio:

“(...) A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro

del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad”.

Si se realizaren actos por fuera del ámbito del objeto social, los mismos serían *ultra vires* y en consecuencia sería nulo para la sociedad. LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES (1979) ha conceptualizado que las sociedades solo se obligan por los actos comprendidos dentro de su objeto social. En cuanto a los que vayan más allá del mismo ejecutados por sus administradores, estos responderán frente a terceros.

En cuanto a la empresa unipersonal, la Ley 222 dispone en el artículo 72 numeral 5 que en el escrito de constitución se deberá enunciar clara y completamente las actividades principales de la misma, a menos que se exprese que la empresa podrá realizar cualquier acto lícito de comercio. Igualmente, el literal e, del artículo 1º del Decreto 4463 de 2006, señalaba que en el documento de constitución de las sociedades regidas por el mismo y por la Ley 1014, se debería hacer “Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la empresa o sociedad podrá realizar cualquier acto lícito de comercio”.

El numeral 5 del artículo 5 de la Ley 1258 ha seguido esta misma vía. En efecto, la norma consagra la posibilidad alternativa de que el documento constitutivo de las sociedades por acciones simplificadas contenga bien una enunciación clara y completa de las actividades principales, al modo de la regla del Código de Comercio, o que pueda expresarse que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil lícita e incluso abre la posibilidad consistente en que nada se disponga sobre ello en el acto de constitución, caso en el cual se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita¹⁰.

Esta regla es coherente con la que rige para las personas naturales, sean o no comerciantes, que consiste en que siempre y cuando dispongan de la capacidad para ejercer por sí mismos los derechos y obligaciones de que son titulares, pueden realizar cualquier actividad lícita, a menos que se consagren excepciones o inhabilidades.

El otro requisito controvertido es el relativo a la duración de la sociedad. El artículo 110 numeral 9 del Código de Comercio, requiere que la duración de la sociedad sea precisa o determinada. El vencimiento del término de duración de la sociedad trae como consecuencia la disolución de la misma, conforme a lo expresado en el artículo 218 del Código de Comercio. En consonancia con esto, el artículo 218 núm. 1º, establece como una de las causales de disolución de las sociedades, el vencimiento del término de duración del contrato, causal que de todas maneras podrá ser enervada tanto porque los socios lo prevean anteriormente a su expiración y mediante una reforma estatutaria amplíen el término de duración, puesto que el inciso 2º del artículo 220 del Código de Comercio permite que los asociados puedan evitar la disolución adoptando las modificaciones del caso, formalizando la reforma respectiva dentro de los seis meses siguientes a la ocurrencia de la causal¹¹.

La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES (2008, 51)., toda vez que la entidad ha entendido que los seis meses a los que alude el inciso 2 del artículo 220 del Código de Comercio no aplican para el enervamiento de esta causal (PINZÓN, 1986, 255; NARVÁEZ, 1998, 426; REYES, 2006, 386) ha señalado:

“La causal de disolución por vencimiento del término de duración de la sociedad, cuenta con su propio momento para ser enervada, por lo que para tal efecto no le aplica el plazo de los seis meses a que hace referencia el inciso segundo del artículo 220 del Código de Comercio.

En efecto, el numeral 1º del artículo 218 del Estatuto Mercantil, norma de carácter especial frente al artículo 220 del citado estatuto y como tal de aplicación preferente, determina que para que no opere la causal de disolución el término de duración de la sociedad se debe prorrogar válidamente antes de su expiración, lo cual permite concluir que el plazo de seis meses contenido en el inciso segundo del artículo 220 del Código de Comercio no aplica para subsanar la causal de disolución del citado numeral”.

Para las empresas unipersonales, por el contrario, se permite el señalamiento de término indefinido de duración, tal como indica

el artículo 72 numeral 4 de la Ley 222, lo mismo que para las sociedades regidas por la Ley 1014 y el Decreto 4463, conforme a lo que establecía en el literal “d” del artículo 1° de este último. Ahora, el numeral 4° del artículo 5 de la Ley 1258 de 2008, abre la posibilidad a que el término de duración de la sociedad por acciones simplificada aparezca claramente determinado en el documento constitutivo o bien que sea indefinido, consagrando además la norma que si nada se expresare, se entenderá que la sociedad se ha constituido por término indefinido. Así entonces, a diferencia de lo que ocurre con las sociedades del Código de Comercio, las empresas y unipersonales, al igual que las sociedades por acciones simplificadas, pueden crearse hoy en Colombia con una duración indeterminada. Lo que ocurrirá a la muerte del empresario, socio o socios, es que los sucederá en la titularidad de la participación de capital algún heredero, lo cual no obstará para que la empresa o sociedad siga existiendo.

En el estudio de impacto económico de la Ley 1258 de 2008, la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ (2010, 24) pudo determinar que las sociedades por acciones simplificadas constituidas durante el primer año de vigencia de la Ley, el 68% cuenta con un término de duración indefinido¹².

IV. La oponibilidad

Según el artículo 111 del Código de Comercio, copia de la escritura pública societaria debe ser inscrita en el registro mercantil de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar donde la sociedad establezca su domicilio principal. En caso de que se abrieran sucursales o se fijaren otros domicilios, dicha escritura deberá ser registrada también en las cámaras de comercio que correspondan a los lugares de dichas sucursales, si no pertenecen al mismo distrito de la cámara de comercio de domicilio principal.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 112 dispone que mientras la escritura pública de constitución de la sociedad no sea registrada en la cámara correspondiente al domicilio principal de la sociedad, esta será inoponible a terceros, aunque se hubiere consumado la entrega de los aportes de los socios.

En el caso de las empresas unipersonales de la Ley 222 y de las sociedades regidas por la Ley 1258 de 2008, al igual que sucedía con las sociedades regidas por la Ley 1014 y su decreto reglamentario, el momento de personificación jurídica coincide con el de oponibilidad ante terceros, por lo cual se reduce bien sea para el constituyente o para los socios, los costos de creación de la persona jurídica, lo que implica además una reducción en los trámites de creación de empresas y personas jurídicas, lo que sin duda favorece y estimula su conformación.

En las normas del Código de Comercio que se señalan, si la escritura pública de constitución no fuere inscrita en el registro mercantil, no se verá afectada de ninguna forma la existencia o validez del acto el cual será tan solo inoponible a terceros.

La pregunta que surge es: ¿Qué sucede si los administradores ejecutaren actos en desarrollo del objeto social sin que la escritura pública hubiere sido inscrita en el registro mercantil?

La respuesta necesaria es que el acto es totalmente válido y lo que tan solo comprometida su oponibilidad. Así las cosas, los socios no podrían pretender hacer valer los términos del contrato, entre ellos la limitación de responsabilidad a los terceros, viendo comprometida su propia responsabilidad, como en la sociedad de hecho. Los efectos entre los socios se producen sin ninguna duda (NARVÁEZ, 1998, 170).

El artículo 116 del Código dispone que las sociedades no podrán iniciar actividades en desarrollo de la empresa social sin que se haga el registro mercantil de la escritura de constitución y el civil de inmuebles. En el párrafo de dicha norma se indica que si los administradores realizaren actos dispositivos sin que se hayan llenado los requisitos exigidos en este artículo, responderán solidariamente ante los asociados y ante terceros de las operaciones que celebren o ejecuten por cuenta de la sociedad, sin perjuicio de las demás sanciones legales.

Sobre esta norma REYES (2006, 170) expresa que esta inoponibilidad no es absoluta, pues en su parecer son los administradores los que responden solidaria e ilimitadamente

por el hecho de no efectuar el registro de la escritura pública de constitución. Indica que si la inoponibilidad fuere absoluta, o plena,

“la imposibilidad de hacer valer los efectos de la sociedad ante terceros daría lugar a una responsabilidad solidaria, directa e ilimitada de los asociados, según las reglas generales de la sociedad de hecho”.

Al contrario de lo sostenido por una de las más autorizadas voces en el Derecho societario colombiano, se considera que el efecto en cuanto a los socios si será el mismo que para la sociedad de hecho, solo que adicionado al que contempla el artículo 116 y es que los administradores también serán llamados a responder solidaria e ilimitadamente por los actos en ejercicio del objeto social¹³.

Esta conclusión se basa en una interpretación gramatical de los artículos en comento, toda vez que la expresión “sin perjuicio de las demás sanciones legales”, hace que los artículos 112 y 116 no sean excluyentes sino complementarios.

En cuanto a la sociedad por acciones simplificada, si la misma iniciare actividades sin cumplir con el requisito ya mencionado, se entiende que los socios responderán solidariamente ante terceros, por ser una sociedad de hecho, o responderá personalmente el único socio constituyente, según el caso, tal como lo consagra el artículo 7° de la Ley 1258.

Conclusiones

A modo de conclusiones acerca de lo expuesto en este trabajo, puede señalarse:

- a. La determinación de la personificación jurídica de las sociedades se refiere al momento en que surge un ente diferente a los socios o al constituyente único, como es permitido hoy en Colombia, conforme a la regulación contenida en el Código de Comercio y en la Ley 1258 de 2008.
- b. Las consecuencias de la determinación de la personificación jurídica consiste en la separación de patrimonios entre él o los constituyentes y la sociedad, el surgimiento de atributos

propios de la personalidad y el poder desarrollar los fines económicos para los cuales se haya constituido.

- c. En el Derecho colombiano debe distinguirse el momento de celebración del contrato de sociedad del nacimiento de la persona jurídica, lo que en los tipos regulados por el Código de Comercio sucede cuando el acuerdo societario es elevado a escritura pública. En materia de sociedades por acciones simplificadas, dicho momento es el de la inscripción del escrito privado de constitución en el registro mercantil. Antes de la personificación jurídica la sociedad será de hecho con el efecto de responsabilidad solidaria de él o los socios.
- d. Entre los requisitos que debe contener el acto de personificación, sobresalen el objeto y la duración de la sociedad. Para los tipos societarios del Código de Comercio se requiere la precisión del objeto lo que determina a su vez la capacidad de la sociedad. En las sociedades por acciones simplificadas el objeto puede ser indeterminado no obstante se permite al o a los socios constituyentes determinarlo en el acto de constitución. En cuanto al tiempo, los tipos societarios del Código requieren su determinación a diferencia de las sociedades por acciones simplificadas.
- e. La oponibilidad de las sociedades se alcanza, si se trata de los tipos societarios del Código, cuando la escritura pública de constitución es inscrita en el registro mercantil. Si la sociedad actúa antes de dicho momento, el efecto es la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios y administradores. Tratándose de sociedad por acciones simplificada, los momentos de personificación jurídica y oponibilidad se encuentran unificados, de tal forma que la inscripción del documento privado de constitución en el registro mercantil permite además del surgimiento de la persona jurídica societaria la oponibilidad ante terceros, evitándose de esta forma la “zona gris” que se da en los tipos societarios del Código de Comercio cuando la sociedad es elevada a escritura pública pero no inscrita en el registro.

Referencias

- BRUNETTI, A. (1960). *Tratado del Derecho de las sociedades*. Tomo I. Solá Cañizares, F. de (trad.). Buenos Aires: Unión tipográfica Editorial Hispano Americana.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G. (1994). *Derecho societario. Parte general. La personificación jurídica societaria*. 3. Buenos Aires: Editorial Eliastra S.R.L.
- CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ (2010). *El perfil económico y jurídico de las SAS en su primer año*. Bogotá: Cámara de Comercio.
- ESPINOSA QUINTERO, L. (2008). *Teoría general de las sociedades comerciales*. 3ª edición. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- ETCHEVERRY, R.A. (1989). *Derecho Comercial y Económico. Formas jurídicas de la organización de la empresa*. Buenos Aires: Astrea.
- HANSMANN, H.; KRAAKMAN, R. (2004). “What is corporate Law?” en KRAAKMAN, REINIER R., et. al., *The anatomy of corporate Law. A comparative and functional approach*. New York: Oxford.
- HATTENHAUER, H. (1987). *Conceptos fundamentales del Derecho Civil*. Hernández, G. (Trad.) Madrid: Ariel.
- KRAAKMAN, R. et. al. (2005). *The anatomy of corporate law. A comparative and functional approach*. Reprinted. New York: Oxford.
- LE PERA, S. (2001) *Joint venture y sociedad. Acuerdos de coparticipación empresaria*, 4ª reimpresión, Astrea: Buenos Aires.
- LYON PUELMA, A. (2006). *Personas jurídicas*. 4ª edición. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- LUTTER, M. (1998). “Limited Liability Companies and Private Companies”. En *International Encyclopedia of Comparative Law*. Vol. XIII. Business and private organizations. Part 1. Chapter 2, s. 2 – 102 a 2 – 142.

- MARTÍNEZ NEIRA, N. H. (2010). *Cátedra de Derecho contractual societario. Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios*. Bogotá: Abeledo Perrot.
- MERLE, P. (2007). *Droit Commercial. Sociétés commerciales*. 11e edition. Paris : Dalloz.
- NARVÁEZ GARCÍA, J.I. (1998). *Derecho mercantil colombiano. Teoría general de las sociedades*. 8ª edición. Bogotá: Legis.
- NEIRA ARCHILA, L. C. (2006). *Apuntaciones generales al Derecho de sociedades*. Bogotá: Temis.
- NISSEN, R. A. (2008). *Curso de Derecho societario*. 2ª edición. Buenos Aires: Ad – hoc.
- OVIDEO ALBÁN, J. (2010). “Contratos asociativos de colaboración empresarial en el Derecho colombiano”. En Oviedo Albán, J. *Obligaciones y contratos en el Derecho contemporáneo*. Bogotá: Diké, Universidad de la Sabana.
- PINZÓN, G. (1986). *Sociedades Comerciales*. Volumen 1. Teoría general. 5ª edición. Bogotá: Temis.
- REYES VILLAMIZAR, F. (2006). *Derecho societario*. Tomo 1. 2ª edición. Bogotá: Temis.
- RIPERT, G. (2001). *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*. Quero Morales, J. (Trad.). Granada: Comares.
- SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES (1979). Oficio OA – 19021. 27 de noviembre.
-
- (2010). Oficio 220- 003992. 1 de febrero. Disponible en: <http://www.actualicese.com/normatividad/2010/02/01/concepto-220-003992-de-01-02-2010/> [20.08.2010].
- VELÁSQUEZ RESTREPO, C. A. (2002). *Orden societario*. Medellín: Señal editora.

Notas

- 1 RIPERT (2001, 43) expone que: “Ya los antiguos autores de derecho mercantil habían tenido la idea de que en el contrato de sociedad se desprende un *corpus mysticum* de la voluntad de los asociados”. En el mismo sentido, BRUNETTI (1960, 206). ESPINOSA (2008, 80) indica que el reconocimiento de la personalidad jurídica de una sociedad se emplea como un recurso técnico para mudar de una pluralidad de socios a un sujeto jurídico nuevo dotado de los atributos propios de un sujeto autónomo de derecho.
- 2 Como señala LYON (2006, 38-39), la finalidad de las personas jurídicas no consiste en una mera separación de patrimonios, sino también en la extensión a estas de otros derechos de la personalidad. Ver también: NISSEN (2008, 119); PINZÓN (1986, 30 – 33); REYES (2006, 209 – 210).
- 3 La limitación de responsabilidad también se mantiene en la Ley 1258 de 2008 toda vez que el artículo 1° dispone en la”. HANSMANN & KRAAKMAN, (2004, 7); REYES (2006, 225). De la misma forma NISSEN (2008, 37): “(...) la técnica societaria fue buscada por los operadores mercantiles más que para invertir capitales en forma conjunta en el desarrollo de empresas que requerían cuantiosas inversiones y prometían también importantes ganancias, como una forma de eludir el principio general de la universalidad del patrimonio, (...) De manera tal que lo que verdaderamente interesaba en el mundo de los negocios era la limitación de responsabilidad o la minimización del riesgo empresario...”. parte correspondiente del inciso 1 y en el inciso 2, que el o los accionistas “(...) sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes. Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad.
- 4 La limitación de responsabilidad también se mantiene en la Ley 1258 de 2008 toda vez que el artículo 1° dispone en la parte correspondiente del inciso 1 y en el inciso 2, que el o los accionistas “... sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes. Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad”.
- 5 Véase igualmente en HATTENHAUER (1987, 35 – 36), los antecedentes sobre como en el Derecho moderno, a partir de los postulados de SAVIGNY, se llegó a considerar el concepto de “Persona jurídica”, dotada de capacidad jurídica, donde además “La ficción de persona jurídica era un privilegio otorgado por el Estado, administrador del ordenamiento jurídico privado, y la autoridad continuó siendo creadora del sujeto artificial «persona jurídica»”. LUTTER, (1998, 103) señala que una de las funciones de estos documentos es precisamente permitir la creación de la persona jurídica.
- 6 La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES (2010) ha dicho que el escrito de constitución en las sociedades por acciones simplificadas, puede cumplirse mediante un mensaje de datos que pueda ser consultado posteriormente en el cual conste la firma electrónica de los constituyentes.
- 7 De todas maneras destacados sectores de la doctrina colombiana

siguen considerando y afirmando que el contrato es solemne, toda vez que se requiere escritura pública para su perfeccionamiento. Por ejemplo, VELÁSQUEZ (2006, 51-52) quien al analizar los requisitos de esencia o existencia indica la escritura pública y expresa además: “Si falta alguno de estos elementos en el contrato de sociedad, este será inexistente, según el artículo 898 del Código de Comercio (...) Como ya lo expresamos, la escritura pública es un elemento de la esencia del contrato de sociedad”.

- 8 De todas formas debe señalarse un requisito previo a la inscripción en el registro mercantil, del documento de constitución de la sociedad por acciones simplificada, que es el de autenticación de manera previa, consagrado en el parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1258. Este requisito se hace innecesario frente al espíritu de libertad de formas, que inspira la Ley 1258.
- 9 En palabras de LE PERA (2001, 12): “...el sujetar la actividad económica a la obtención de sellos y aprobaciones irrelevantes; el querer encerrar el mundo en expedientes polvorientos es, según por lo menos se creía en la época de la Revolución de mayo, propio de la Casa de Contrataciones pero no del mundo industrial”.
- 10 Según el estudio de la Cámara de Comercio de Bogotá, durante el primer año de vigencia de la Ley 1258, “... el 64% de las SAS analizadas, contaban con un objeto determinado, el 15% con un objeto determinado amplio y el 20% con un objeto indeterminado”. Y agrega: “Entre las compañías con objeto social indeterminado, la mayoría (60%) estaban en el comercio, mientras el 11% se encontraban en actividades de servicios”. Llama la atención que a pesar de la posibilidad de objeto indeterminado en este tipo de sociedades, se haya optado por determinar el objeto. Puede pensarse en varias razones para ello: una, puede ser por el hábito generado por la legislación preexistente en la cual era (y sigue siendo para los otros tipos societarios) precisar el objeto de la sociedad y la otra, como bien lo indica el estudio de la Cámara de Comercio: “En la práctica, el objeto determinado permite proteger a los accionistas frente a las extralimitaciones de los administradores, los cuales deben ajustarse a los negocios expresamente señalados en el objeto de la compañía. Por esta razón, no es extraño que el 60% de las empresas con objeto social determinado y un término de duración definido, tengan delegada la función de la administración en un tercero”. CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ (2010, 25 – 26).
- 11 Un destacado sector de la doctrina colombiana, ha abogado por la posibilidad de contar con sociedades de duración indeterminada. En este sentido se expresa REYES (2006, 158), quien al comentar el numeral 9º del artículo 110 del Código de Comercio expresa: “En realidad, esta exigencia comienza a convertirse en un requisito anacrónico, que pierde importancia en la época actual”.
- 12 De todas formas cabe tener en cuenta las consideraciones que en este estudio se hacen sobre las ventajas de limitar en el tiempo la duración de la sociedad (CÁMARA DE COMERCIO, 2010, 24): “Pero a pesar de sus bondades, es importante destacar la función económica de la temporalidad, como una forma de limitar los riesgos de los negocios. Dicha función consiste en establecer un marco de tiempo específico de vinculación con la empresa, cuya duración debe extenderse únicamente hasta la consecución de los fines para los cuales fue constituida. Y es así como el 32% de las empresas sigue utilizando el término

de duración indefinido. De las sociedades que tienen definido su término de duración, el 60% cuenta con dos o más accionistas, y además, con un objeto social determinado, lo que indica que la estipulación de un término definido es un comportamiento típico de las sociedades pluripersonales creadas para llevar a cabo negocios contratos, en las cuales sus asociados no requieren comprometerse entre sí de manera indefinida, sino, hasta conseguir los propósitos de la compañía”. En este punto cabe señalar que en este tipo de casos, convendría a los empresarios que pretenden unir esfuerzos para realizar un negocio concreto, pensar en alternativas negociales como puede ser celebrar un contrato de colaboración empresarial, no conducente a la creación de una persona jurídica (OVIEDO, 2010, 261 – 309).

- 13 ESPINOSA también asume que al inobservarse requisitos de publicidad, además de no ser oponible ante terceros la limitación de responsabilidad de los socios, los administradores responden solidaria e ilimitadamente por los negocios desarrollados en omisión de dichos requisitos. ESPINOSA, (2008, 52).