

LA ESCRITURA PÚBLICA COMO REQUISITO PARA LA CONSTITUCIÓN Y  
REFORMA DE SOCIEDADES MERCANTILES

JUAN FELIPE CRISTOBAL GÓMEZ ANGARITA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

BOGOTÁ, D.C.

2012

LA ESCRITURA PÚBLICA COMO REQUISITO PARA LA CONSTITUCIÓN Y  
REFORMA DE SOCIEDADES MERCANTILES

JUAN FELIPE CRISTOBAL GOMEZ ANGARITA

Trabajo de grado para obtener el título de abogado

DIRECTOR: RAFAEL WILCHES DURÁN

BOGOTÁ, D.C.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

BOGOTÁ

2012

## NOTA DE ADVERTENCIA

*“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.*

## RESUMEN

Por medio del presente trabajo se pretende examinar la escritura pública como requisito para la constitución y reforma de sociedades comerciales, con el objetivo de dilucidar si es justificada o no la existencia de este trámite además del registro mercantil.

Para realizar esto se estudian instituciones como la escritura pública, el registro mercantil y la necesidad del trámite para la constitución de sociedades. Luego se estudia cómo ha evolucionado el trámite desde la promulgación del Código de Comercio, se exponen las posiciones al respecto y se compara con la legislación brasilera y estadounidense.

**Palabras Clave:** Escritura pública, registro mercantil, sociedad comercial, flexibilización trámites.

## ABSTRACT

This paper pretends to examine the public document as a requirement to constitute and reform a company, with the objective of establishing if this requirement, besides the register of commerce, is necessary.

To accomplish this, institutions such as the notarial public document, the register of commerce and the need of the procedure of constitution of a company, are studied. After this, the evolution of the company creation procedure is shown, positions about are exposed, and it's compared with the Brazilian and United States of America regulations.

## TABLA DE CONTENIDO

### Introducción.

- I. Acerca de la escritura pública.
  - i. Concepto.
  - ii. Función notarial y su finalidad.
  - iii. Gastos notariales.
- II. Acerca del Registro Mercantil.
  - i. Concepto.
  - ii. Funciones y finalidades.
- III. La escritura pública como requisito para la constitución y reforma de sociedades comerciales.
  - i. El contrato de sociedad.
  - ii. El surgimiento de la persona jurídica.
  - iii. Sociedad de hecho.
  - iv. El registro de la escritura pública en la cámara de comercio correspondiente.
  - v. La escritura pública y su registro para la reforma del contrato social.
- IV. Evolución histórica de la escritura pública como requisito para la creación de sociedades comerciales.
  - i. Código de Comercio.
  - ii. Ley 222 de 1995.
  - iii. Ley 1014 de 2006 y Decreto 4463 de 2006.
  - iv. Ley 1258 de 2008.
  - v. Ley 1429 de 2012.

- V. Posiciones respecto de la duplicidad de requisitos.
- VI. Comparación acerca de la existencia del requisito entre Colombia y otros países.
  - i. Estados Unidos de América.
  - ii. República Federativa del Brasil.

Conclusión: La necesidad de la escritura publica hoy en día en la creación de sociedades.

Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN:

El Código de comercio actual originalmente dispuso la obligatoriedad de la escritura pública como requisito para la creación de sociedades comerciales.<sup>1</sup> No obstante lo anterior, la normatividad que le sucedió se ha encargado de establecer excepciones, eliminando tal requisito o remplazándolo por el registro del contrato social en la Cámara de Comercio correspondiente.

Entre estas excepciones se encuentran la Ley 1014 de 2006, la cual en su artículo 22 eliminó este requisito para la creación de sociedades de pequeño tamaño; el Decreto 4463 de 2006, el cual en su artículo 1 lo eliminó para la creación de sociedades unipersonales; la Ley 1258 de 2008, haciendo lo mismo en su artículo 5 en lo respectivo a las sociedades por acciones simplificadas. Lo mismo ha ocurrido con las reformas a los estatutos sociales, debiendo agregarse la transformación de cualquier tipo social a una sociedad por acciones simplificada<sup>2</sup>, la reactivación de las sociedades comerciales<sup>3</sup>, y la protocolización de las cuentas del inventario final del liquidador, entre otras cosas.<sup>4</sup>

Adicionalmente también se debe destacar la Ley 222 de 1995 la cual trajo al ordenamiento jurídico las empresas unipersonales, las cuales a pesar de no pertenecer al universo de las sociedades, conforman una persona jurídica de derecho con todos sus atributos. Por medio

---

<sup>1</sup> Decreto 410 de 1971, Art. 110

<sup>2</sup> Ley 1258 de 2008, Art. 31. Superintendencia de Sociedades Concepto 220-000680 12-01-2010. Consultado en: <http://www.actualicese.com/normatividad/2010/01/12/concepto-220-000680-de-12-01-2010/>

<sup>3</sup> Ley 1429 de 2010, Arts. 29, 31. Superintendencia de Sociedades Oficio 220-165960 Del 28 de Noviembre de 2011. Consultado en:

[http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=muestra&id\\_pag=31976&t=1](http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=muestra&id_pag=31976&t=1)

<sup>4</sup> Superintendencia de Sociedades Oficio 220-051373 del 19 de Abril de 2011. Consultado en: <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=sec&dir=45&id=31353&m=td&a=td&d=depend>

de esta norma, en su artículo 72, se dio un primer paso permitiendo la conformación de personas jurídicas de derecho por medio de documentos privados registrados.

Siendo ello así, se hace necesario estudiar la ritualidad propia de la creación de sociedades comerciales, remontándonos a las disposiciones originales del Código de Comercio para ver cómo el requisito ha evolucionado hasta hoy en día, de manera tal que podamos analizar si se trata de un requisito innecesario, todo ello a la luz de la realidad mercantil actual y de las principales tendencias legislativas a nivel mundial.

En primera instancia, y antes de entrar a revisar la evolución de la escritura pública como requisito para la formación de sociedades, es importante entender el mismo, su razón de ser y surgimiento, para así poder evaluar si las razones para su existencia persisten o ya han sido superadas por el marco normativo y social contemporáneo; en consecuencia, debemos entender que los trámites no existen por el simple hecho de existir, y que cada requisito exigido obedece a una necesidad que se ha identificado para ser solventada por el derecho<sup>5</sup>.

En correlación con lo anterior también se hace necesario el estudio de los trámites existentes y su necesidad, especialmente a lo que a creación de sociedades y empresa se refiere. La existencia de tramites largos o ritualidades innecesarias, en muchos eventos desmotivan o traban la creación de nuevas sociedades y empresas.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> “En el derecho civil patrio la forma solemne es un requisito tan necesario para la existencia de los actos solemnes, como lo son la voluntad y el objeto en todos los actos jurídicos, y, por tanto, la ausencia de aquel requisito está sancionada inexorablemente con la inexistencia misma del respectivo acto solemne” OSPINA FERNANDEZ, Guillermo; OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Temis S.A. 2005, pág. 234.

<sup>6</sup> “Investigaciones desarrolladas por FUNDES Internacional en siete países de América Latina (Cevallos, E. 2007), revelan que los trámites para el registro y funcionamiento de las empresas son un importante obstáculo en el entorno de los negocios. En la mayoría de los casos, los trámites para el registro y

Finalmente, el otorgamiento de la escritura pública de constitución y reformas de la sociedad trae consigo un costo ligado al valor del acto, desincentivando al empresario y haciendo que quien cree una sociedad se abstenga de inyectarle grandes sumas de capital, puesto que esto significaría un gran costo de la escritura.<sup>7</sup>

Como bien en su momento señaló Le Pera: “(...) *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.*”<sup>8</sup>

En conclusión, el trabajo propuesto pretende brindar elementos de juicio para, al final, responder la pregunta de si es necesario el requisito de la escritura pública para la creación y reforma de sociedades comerciales en Colombia.

---

*funcionamiento de las empresas se ubican dentro de los obstáculos más relevantes para el desarrollo de las firmas mismas y son considerados complejos, costosos y largos por parte de los empresarios”* Compiladores Geovanny Castillo; Irma Gutiérrez; Giovanni Stumpo. *Simplificación de trámites para la creación de empresas: la experiencia de Fundes* disponible en internet: <http://www.eclac.org/ddpe/publicaciones/xml/5/29095/2007-452-LC-W-137fundes2007%20version%20final.pdf>

<sup>7</sup> “Ya se indicó que una de las principales barreras de entrada en el régimen societario colombiano está dada por los altos costos que implica la constitución de sociedades en términos de procedimientos, solemnidades y tiempos de espera. Estas normas dificultan el acceso a la formalidad empresarial y representan una traba para la creación de riqueza. Está demostrado empíricamente que los sistemas jurídicos más sensibles (por ejemplo, la legislación estadounidense del estado de Delaware) están en mejores condiciones para traer la inversión y obtener mayores pagos de impuestos por parte de los empresarios. Por el contrario, aquellos sistemas que dificultan la creación de compañías suelen sufrir las consecuencias de deserción y migración empresarial tan comunes en sistemas en que se da el mercado de leyes de sociedades.” REYES VILLAMIZAR, Francisco. *SAS, La sociedad por acciones simplificadas*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2010. Pág. 91

<sup>8</sup> Le Pera, S. *Joint venture y sociedad. Acuerdos de coparticipación empresarial*. Editorial Astrea: Buenos Aires, Argentina. 2001 Pág 12.

## CAPÍTULO I

### ACERCA DE LA ESCRITURA PÚBLICA.

En el presente capítulo se pretende revisar algunos aspectos generales acerca de la escritura pública, su noción, finalidad, la función notarial como tal y los costos que el otorgamiento de la escritura implica.

#### **i. Concepto.**

El Código de Procedimiento Civil vigente clasifica los documentos en públicos y privados, señalando que *“documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública”*, mientras que el documento privado es aquel que no cumple con los requisitos para ser público.<sup>9</sup>

Por su parte, el nuevo Código General del Proceso, en su artículo 243, mantuvo esta norma con una redacción diferente, pero sosteniendo la división entre documentos públicos y privados, a su vez que la división entre instrumentos públicos y escritura públicas.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Decreto 1400 de 1970, Art. 251

<sup>10</sup> Ley 1564 de 2012, Art. 243: *“Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.”*

De la definición brindada por el Código de Procedimiento Civil vigente, y el Código General del Proceso recién promulgado, se desprende que la escritura pública es un tipo de documento público, el cual consiste en un escrito otorgado ante un notario o quien haga sus veces e incorporado en el respectivo protocolo. Además de este criterio formal, la legislación procesal no brinda más criterios; con este criterio formal coincide Alfonso M. Barragán.<sup>11</sup>

El Estatuto de Notariado señala que *“La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el Notario, con los requisitos previstos en la Ley y que se incorpora al protocolo. El proceso de su perfeccionamiento consta de la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización.”*<sup>12</sup>

De esta definición legal se extraen varios criterios formales adicionales, los cuales se refieren principalmente a la manera en que la escritura es creada; adicional a esto, señala que las escrituras públicas tienen como objeto consagrar manifestaciones de voluntad referidas a actos jurídicos. Jiménez Arnau<sup>13</sup> y Barragán, definen la escritura pública por medio de este criterio formal.<sup>14</sup>

#### **i. Función Notarial y su finalidad.**

---

<sup>11</sup> *“cuando tal documento es otorgado ante notario y está autorizado por él, se crea entonces el que en términos generales podría llamarse instrumento público notarial y que, según la ley colombiana, se denomina escritura pública.”* BARRAGÁN, Alfonso M. *Manual de derecho notarial*. Librería editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1979. Pág. 42

<sup>12</sup> Decreto 960 de 1970, Art. 13

<sup>13</sup> el instrumento público, el cual es la institución homóloga de la escritura pública en España, como un *“documento público, autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.”* JIMÉNEZ ARNAU, Enrique. *Derecho Notarial*. Ediciones universidad de navarra S.A. Pamplona, España, 1976. Pág. 403

<sup>14</sup> BARRAGÁN, Alfonso M. *Manual de derecho notarial*. Librería editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1979. Pág. 43

La función notarial se encuentra regulada principalmente por el Decreto 960 de 1970 o Estatuto del Notariado, y demás normas modificatorias o complementarias.

Así, *“la función del notario es la de dar fe de los diferentes actos, contratos, documentos o asuntos que los usuarios le sometan a su consideración. Estas diligencias pueden comprender la autorización de escritura pública, la protocolización de actuaciones o documentos, el reconocimiento de documentos privados y/o de autenticaciones, etc.”*<sup>15</sup>

Sea lo primero aclarar que el notario no es un funcionario o servidor público, es un particular encargado de la prestación de un servicio público. Este servicio se traduce en que el notario da fe pública de las actuaciones celebradas ante él.<sup>16</sup>

El notario, entonces, a pesar de ser un particular, se encuentra investido por el poder conferido por el Estado en virtud de la figura de la descentralización por colaboración, figura ratificada y explicada por la Corte Constitucional.<sup>17</sup>

En lo que al proceso de formación de las escrituras públicas se refiere, el notario en su calidad de particular comisionado para la prestación de un servicio público se encarga de

---

<sup>15</sup> Superintendencia de Notariado y Registro, Concepto 326 del 28 de Julio de 2005. Consultado en: <http://juridicasnr.blogspot.com/2005/07/funcin-notarial.html>

<sup>16</sup> Ley 29 de 1973, Art. 1; en palabras de Héctor Martínez Pardo: *“El notario no es un funcionario público. Es un profesional independiente que presta un servicio público –dar fe pública-, servicio organizado y controlado por el Estado.”* MARTÍNEZ PARDO, Héctor. *La Escritura Pública y sus Minutas*. Librería Editorial el foro de la justicia. Bogotá, Colombia. 1984. Pág. 22; también expresa Barragán: *“Se tiene, por consiguiente, que la intervención del notario es una forma de intervención del Estado en la regularización de las relaciones e carácter privado para que tengan plena eficacia en el campo jurídico, pero con la particularidad de que esta intervención se realiza por intermedio de un profesional y no de un empleado público.”* BARRAGÁN, Alfonso M. Op. Cit. Pág. 7

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-181 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz. Consultada en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=10225>

recibir y plasmar la voluntad de los comparecientes en el documento, ajustándola a la normatividad vigente<sup>18</sup>.

La fe pública o notarial, en el sentir literal del artículo 1 de la Ley 29 de 1973, “*otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo que éste exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece.*”<sup>19</sup> Barragán denomina a esto el “*poder autenticador*” del notario.<sup>20</sup>

Otorgada la escritura pública ante notario, el documento adquiere una serie de atributos,

*“(...) Jiménez Arnau en su obra Derecho Notarial nos dice que las funciones esenciales del instrumento público, además de la de autenticidad o fuerza probatoria, es decir, presunción de veracidad, hay otras dos: el ser de un lado expresión formal externa (documental) de un negocio o de la realidad de un hecho, y del otro presunción de validez de lo probado y expresado en el documento. Es*

---

<sup>18</sup>. Dice Jiménez Arnau: El notario “(...) en la exploración de la voluntad de los interesados no trata tanto de ponerla de relieve, de descubrirla, cuanto de formarla o de contribuir a su formación (...) también juega una tabla de valores que hay que descubrir y formular, tanto en función de los mismos valores, como de la cantidad de ellos en juego y de las repercusiones a corto y largo plazo.” JIMÉNEZ ARNAU, Enrique. “Función Asesora”. Jornadas Notariales de Poblet. 1962-1971. Colegio Notarial de Barcelona. Barcelona, España. 1974. Pág. 323, citado por ANZOLA FRANCO, Gustavo Adolfo. La Escritura Pública. Tesis de Pregrado, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia Pág. 65.

<sup>19</sup> Ley 29 de 1973, Art. 1; Decreto 2148 de 1983.

<sup>20</sup> “Así, pues, el notario está investido de una parte del poder público, en el aspecto de poder autenticador, y está encargado, en cuanto ejerza la facultad de que está investido, de dar autenticidad a los actos, contratos, negocios que, por mandato de ley o por voluntad particular, han de pasar ante él” Barragán, Alfonso M. Manual de derecho notarial. Librería editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1979. Pág. 6.

*decir, en su terminología el de ser eficaz, calidad que se deriva de la calificación notarial.”*<sup>21</sup>

Por otro lado, y de una manera un poco más sencilla, se puede observar que la escritura pública, en general, pretende satisfacer dos finalidades: brindarle eficacia al negocio jurídico y servir como prueba de este.<sup>22</sup>

De igual manera, Gustavo Anzola Franco, en lo correspondiente a la finalidad de la escritura pública, concluye que la finalidad primordial de la misma es brindar eficacia al negocio jurídico o manifestaciones en él contenidas.<sup>23</sup>

El carácter público de la escritura también puede observarse como un fin en sí mismo, ya que esto permite que cualquier particular acceda a una copia del documento. En este sentir Halperin señala que en materia societaria las formas tienen una “*función de garantía*” para los terceros, por el efecto de oponibilidad que trae consigo la publicidad.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> ANZOLA FRANCO Gustavo Adolfo. *La Escritura Pública*. Tesis de Pregrado, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia Pág. 66, Citando a JIMÉNEZ ARNAU, Enrique. “*Función Asesora*”. Jornadas Notariales de Poblet. 1962-1971. Colegio Notarial de Barcelona. Barcelona, España. 1974. Pág. 399.

<sup>22</sup> “*Como queda establecido, sobre los aspectos de forma y de prueba, quedan enmarcados los fines del instrumento público, y no podía ser de otra manera, ya que de lo que se trata al autorizar un instrumento es darle forma a la voluntad de las partes, y que esa voluntad en el elemento papel sirva de plena prueba.*” MUÑOZ, Nery Roberto. *El Instrumento Público y el Documento Notarial*. Infoconsult Editores. Guatemala, Guatemala. 2001. Pág. 3.

<sup>23</sup> “*La finalidad primordial del documento público notarial es la de buscar la eficacia jurídica del acto o negocio, o mejor de las manifestaciones de voluntad autorreguladoras de una conducta que él contiene, eficacia que supone se hayan cumplido en estricto sentido los requisitos de orden legal y fiscal del caso, es decir, que en su proceso de formación el documento autorizado por el notario, todas las etapas fueron agotadas conservándose siempre su unidad de tipo jurídico, efectividad (...)*” ANZOLA FRANCO, Gustavo Adolfo. *La Escritura Pública*. Tesis de Pregrado. Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia. 1980. Pág. 66.

<sup>24</sup> HALPERIN, Isaac, *Sociedades Comerciales, Parte General*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1964. Pág. 99.

Frente a la publicidad de los actos elevados a escritura pública, la Corte Constitucional en su momento la equiparó a la publicidad de las sentencias judiciales, al decir que *“la publicidad de tales actos está determinada desde su origen mismo, ya que este tipo de actos sólo pueden existir en el mundo jurídico bajo la forma y los procedimientos de las providencias judiciales o bajo la forma y el protocolo de las escrituras públicas que, como bien se sabe, son de carácter público.”*<sup>25</sup>

Finalmente, es de anotar que al igual que las escrituras públicas, el protocolo en el cual se encuentran tiene también un carácter público, pudiendo ser examinado por cualquier persona bajo la supervisión de una persona autorizada o el notario mismo.

Adrogué, conectando lo dicho por Halperin en relación con las formas *ad solemnitatem*, concluye que *“Esa razón publicitaria tiene tanta importancia, que las formas reputadas ad solemnitatem determinan a criterio de Halperin, que su inobservancia impida el nacimiento de la sociedad.”*<sup>26</sup>

Para concluir este punto podemos concluir someramente que la escritura pública es creada con fines de brindar eficacia a un negocio jurídico, probarlo o constituirlo; a su vez tiene como finalidad brindar publicidad a lo en ella plasmada, publicidad que se traduce en el carácter público del protocolo, respecto del cual tiene cualquier persona la posibilidad de examinarlo o de solicitar copias auténticas de los documentos en él encontrados.

## **i. Gastos notariales**

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-183 de 2005. M.P. Eduardo Montealegre. Encontrada en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-185-03.htm>

<sup>26</sup> ADROGUÉ, Manuel E. *Irregularidad e invalidez en la constitución de sociedad. Sociedades comerciales*. Cuadernos de la universidad Austral. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1997. Pág. 66

A pesar de ser el servicio de notariado un servicio público, este no es un servicio gratuito, pues está sujeto a las tarifas notariales, las cuales son actualizadas anualmente por la Superintendencia de Notariado y Registro.

Señala el artículo 5° del Decreto 960 de 1970 que: *“En general, los servicios notariales serán retribuidos por las partes según la tarifa oficial y el Notario no podrá negarse a prestarlos sino en los casos expresamente previstos en la Ley.”*<sup>27</sup> A su vez, con respecto a la revisión de las tarifas, el artículo 218 del mismo Decreto señala que: *“Las tarifas que señalan los derechos notariales son revisables periódicamente por el Gobierno Nacional teniendo en consideración los costos del servicio y la conveniencia pública.”*<sup>28</sup>

El Decreto 1681 de 1996 estableció los valores absolutos de las tarifas notariales, y señaló en su artículo 32° que estas tarifas serían actualizadas anualmente a partir del 1 de enero de 1998 y años subsiguientes *“en el mismo porcentaje de la inflación estimada para el año correspondiente, según la meta que establezca la Junta Directiva del Banco de la República.”*<sup>29</sup>; a su vez, el artículo 33° del mismo Decreto confiere la facultad al Superintendente de Notariado y Registro para reajustar los valores absolutos y cuantías.<sup>30</sup>

Con respecto al cobro de la tarifa, la Corte Constitucional ha señalado que ésta debe entenderse como una retribución por el servicio prestado.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> Decreto 960 de 1970, Artículo 5°

<sup>28</sup> Decreto 960 de 1970, Artículo 218°

<sup>29</sup> Decreto 1681 de 1996, Artículo 32°

<sup>30</sup> Decreto 1681 de 1996, Artículo 33°

<sup>31</sup> *“En las actividades de notariado y registro la tarifa constituye la retribución por las distintas prestaciones que recibe el usuario del sistema.”* Corte Constitucional, Sentencia T-053 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Encontrada en:

Nos referiremos ahora, únicamente, a los costos sufragados al otorgar la escritura pública de constitución de sociedad, o alguna de sus reformas estatutarias, siendo necesario aclarar que las tarifas difieren dependiendo al acto que se realice, al igual que la base para calcularla, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1681 de 1996. Estos costos son: i) el pago de la tarifa notarial por la autorización de la escritura pública; ii) el pago de la respectiva tarifa por cada hoja del instrumento público; iii) el pago por las copias del instrumento público; iv) el IVA generado por la prestación del servicio de notariado; y v) el recaudo a favor de la Superintendencia de Notariado y Registro, y del Fondo Nacional de Notariado.

a. Tarifa notarial por la autorización de la escritura pública.

La tarifa por la autorización de las declaraciones de voluntad dependerá si se trata de un acto con cuantía o sin cuantía. La creación de una sociedad comercial es un acto con cuantía, cuyos derechos notariales se liquidarán según el artículo 13 del Decreto 1681 de 1996.<sup>32</sup>

Aquellos actos que se consideran sin cuantía causarán para el año 2012, según lo señalado por la Resolución 11439 del 29 de Diciembre de 2011 de la Superintendencia de Notariado y Registro, derechos notariales por la suma de CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$45.320).

---

[http://www.supernotariado.gov.co/supernotariado/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1437%3Asentencia-t-05396&catid=646%3Asentencias-y-tutelas-1996&lang=es](http://www.supernotariado.gov.co/supernotariado/index.php?option=com_content&view=article&id=1437%3Asentencia-t-05396&catid=646%3Asentencias-y-tutelas-1996&lang=es)

<sup>32</sup> “tomando como base el capital social, esto es, el suscrito, excepto en las escrituras de constitución de sociedades por acciones, en las cuales la liquidación de los derechos notariales se efectuará con base en el capital autorizado.” Decreto 1681 de 1996, Artículo 13.

Aquellos actos cuya cuantía sea inferior a CIENTO VEINTINUEVE MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS (\$129.780) generarán derechos notariales por la suma de QUINCE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$15.450). Aquellos actos cuya cuantía sea superior a CIENTO VEINTINUEVE MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS (\$129.780), generarán derechos por QUINCE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$15.450) por los primeros CIENTO VEINTINUEVE MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS (\$129.780), y TRES PESOS (\$3) por cada MIL PESOS (\$1.000) adicionales.

b. Tarifa por cada hoja del instrumento público.

Además del valor cobrado con base en el valor del acto, se causa una suma adicional por cada hoja del instrumento público, la cual será de DOS MIL OCHOCIENTOS DOS PESOS (\$2.802) por hoja.<sup>33</sup>

c. Copias del instrumento público

Los conceptos anteriormente señalados no incluyen las copias entregadas a los otorgantes de la escritura pública, por lo que, de no pagarse valor alguno en copias los otorgantes no quedarían con documento alguno en su poder. Por lo menos una copia es necesaria para el registro de la sociedad en el Registro Mercantil que lleva la Cámara de Comercio local, sin tener en cuenta que algunas entidades financieras solicitan copia auténtica del documento

---

<sup>33</sup> Superintendencia de Notariado y Registro, Resolución 11439 del 29 de Diciembre de 2011, Artículo 1°, literal a.)

de constitución para la apertura de cuentas bancarias, cuentas bancarias por demás necesarias para la obtención del RUT.<sup>34</sup>

Las copias auténticas tienen para el año 2012 un valor de DOS MIL OCHOCIENTOS DOS PESOS (\$2.802) por hoja, valor que incluye la fotocopia en sí misma. Por otro lado, también se encuentra regulada la tarifa de las copias simples de los documentos, la cual es de DOS MIL DOSCIENTOS PESOS (\$2.200) por hoja.<sup>35</sup>

d. IVA (Impuesto al valor agregado)

La prestación de servicios notariales genera IVA, el cual deberá ser sufragado por los comparecientes. La tarifa aplicable será la tarifa general del DIECISÉIS PORCIENTO (16%) sobre la base gravable, la cual consiste en los derechos notariales hasta ahora señalados.

e. Recaudo a favor de la Superintendencia de Notariado y Registro, y del Fondo Nacional de Notariado.

Finalmente, por medio de la Ley 29 de 1973 fue creado el Fondo Nacional de Notariado, el cual recibe financiación directa por parte de los notarios y que tiene como finalidad el mejoramiento de las condiciones económicas de aquellos notarios que tuviesen ingresos insuficientes, al igual que la capacitación de los mismos. A su vez, la Superintendencia de Notariado y Registro recibe también dinero de las notarías para financiar sus actividades.

---

<sup>34</sup> Decreto 2820 de 2011, artículo 1°; DIAN, circular 038 del 28 de agosto de 2011.

<sup>35</sup> Superintendencia de Notariado y Registro, Resolución 11439 del 29 de Diciembre de 2011, Artículo 4°, Parágrafo, modificado por Superintendencia de Notariado y Registro, Resolución 3150 del 11 de Abril de 2012, Artículo 3°.

Es de aclarar que el Fondo Nacional de Notariado fue suprimido y liquidado por medio del Decreto Ley 1672 de 1997, pasando este fondo y sus bienes a ser administrado por la Superintendencia de Notariado y Registro en virtud de lo dispuesto en su artículo 5.

El recaudo con destinación a la Superintendencia de Registro y Notariado es pagado por los usuarios directamente a los notarios, quienes luego entregan este dinero a los entes respectivos. La tarifa varía dependiendo de la cuantía del acto, siendo del UNO Y MEDIO POR CIENTO (1.5%) del salario mínimo mensual legal vigente para los actos sin cuantía, y del SIETE Y MEDIO POR CIENTO (7.5%) del salario mínimo mensual legal vigente para los actos con cuantía igual o superior a MIL QUINIENTOS MILLONES UN PESO (\$1.500.000.001).<sup>36</sup>

En la práctica, el costo de la escritura pública de constitución de una sociedad anónima cuyo capital autorizado sea DOS MIL MILLONES DE PESOS (\$2.000.000.000), y cuyo capital suscrito es de MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000), tendrá un valor aproximado de SIETE MILLONES CIENTO SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS TREITA Y CUATRO PESOS (\$7.176.234), incluidas dos copias, pudiendo oscilar este valor dependiendo del número de páginas que contenga el documento constitutivo.

Como se desprende de los cálculos anteriormente realizados, la escritura pública como requisito para la constitución de sociedades no sólo demanda tiempo y el desarrollo de varias actividades por parte de los futuros empresarios, sino que además comprende un

---

<sup>36</sup> Superintendencia de Notariado y Registro, Resolución 11439 del 29 de Diciembre de 2011, Artículo 53°. En este artículo se encuentra por demás una tabla de valores la cual asciende dependiendo de la cuantía del acto.

costo inicial para sus socios; este costo se justifica en el cumplimiento de las finalidades anteriormente expuestas, entre las cuales se resalta la publicidad.

No obstante lo anterior en el presente trabajo se demostrará que se trata de un gasto innecesario e injustificado, ya que la misma finalidad es cumplida por medio del Registro Mercantil, cuya función principal es igualmente brindar publicidad a los actos a registrar; esta posición es también sostenida por Reyes Villamizar, quien considera que la publicidad del Registro Mercantil es suficiente.<sup>37</sup>

Ahora bien, el informe *Doing Business 2010*, preparado por el Banco Mundial, expresa que la posibilidad de crear sociedades de una manera más expedita, sencilla y con menores costos de transacción representa una importante modificación a la normatividad colombiana en cuestión de sociedades; a pesar de lo anterior, este avance legislativo no impacta directamente en su indicador de apertura de empresas.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> “No tiene mayor utilidad práctica mantener una duplicidad de formalidades para la constitución de sociedades. Está demostrado, a partir de la introducción de la empresa unipersonal en Colombia en 1995, que la constitución de entidades con limitación de responsabilidad mediante documento privado no es inferior a la creación por escritura pública. En efecto, el trámite de publicidad ante el Registro Mercantil de las cámaras de comercio es suficiente para que la sociedad se personifique jurídicamente. REYES VILLAMIZAR, Francisco. *SAS, La sociedad por acciones simplificadas*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2010. Pág. 72

<sup>38</sup> “La reciente introducción de una nueva modalidad de empresa, la Sociedad por Acciones Simplificada, (S.A.S) está cambiando rápidamente el modo en que los empresarios inscriben sus pequeñas y medianas empresas. La Ley 1258 de diciembre de 2008, que estableció este nuevo tipo de sociedad, otorga a los empresarios una mayor flexibilidad a la hora de crear sus empresas: se permite que las empresas puedan constituirse por medio de un documento privado y su objeto social no esté definido. Esta reforma no impacta directamente en el indicador de apertura de una empresa de *Doing Business*, pero representa una importante modificación de la ley de sociedades colombiana” Banco Mundial. *Doing Business 2010 para Colombia*. 2010. Disponible en: <http://www.doingbusiness.org/documents/subnational/DB10-Subnational-Report-Colombia-Spanish.pdf>.

## CAPÍTULO II

### ACERCA DEL REGISTRO MERCANTIL

En este capítulo se pretenden examinar algunos de los aspectos más relevantes referentes al Registro Mercantil y su finalidad.

#### **i. Concepto.**

El Registro Mercantil es una institución en cabeza de las cámaras de comercio según lo determinado por el artículo 27 del Código de Comercio, debiendo la Superintendencia de Industria y Comercio señalar la forma e instrucciones según las cuales deba realizarse este registro<sup>39</sup>; registro a través de la cual, y por mandato legal, se da publicidad a aquellos actos de los comerciantes que deban ser dados a conocer a los terceros en general.<sup>40</sup> Anteriormente esta función se encontraba en cabeza de los Juzgados de Comercio en virtud de la Ley 28 de 1931, siendo luego trasladada a las Cámaras de Comercio quienes hoy en día la mantienen<sup>41</sup>

Las cámaras de comercio, a pesar de estar encargadas de una actividad de interés público, son personas jurídicas privadas, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro,

---

<sup>39</sup> La mayoría de estas instrucciones se encuentran en la Circular Externa número 10 del 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual ha venido siendo modificada con el paso del tiempo.

<sup>40</sup> “*En el caso de las cámaras de comercio, que no son entidades públicas sino de naturaleza "corporativa, gremial y privada", la ley les atribuye funciones públicas, entre ellas las de llevar el Registro Mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, recopilar las costumbres mercantiles y certificar sobre la existencia de las recopiladas, y servir de tribunales de arbitramento. Al atribuirles tales funciones, la misma ley regula su ejercicio.*” Corte Constitucional. Sentencia C-866 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Encontrada en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22022>

<sup>41</sup> “MADRIÑAN DE LA TORRE, Ramón Eduardo. *Principios de Derecho Comercial*; Editorial TEMIS S.A. Bogotá: Colombia. 2007. Pág. 124

integradas por los comerciantes matriculados en el Registro Mercantil.<sup>42</sup> Esta atribución de funciones a las cámaras de comercio se da en el marco de la descentralización por colaboración, permitiendo que una entidad privada, por su grado de conocimiento, especialidad y experiencia, cumpla con funciones de manera más eficiente que una entidad estatal. Siendo así, la ley regula todos los aspectos relacionados con el carácter público de la función encomendada.<sup>43</sup>

En el caso del registro, las cámaras de comercio se encargan de recibir una serie de documentos e información para su conservación y difusión, brindando a estos documentos oponibilidad frente a terceros y publicitándolos. En palabras de Gil Echeverry, "*El Registro Mercantil es un sistema público de depósito de copias de documentos, que se efectúa ante la Cámara de Comercio competente, con el fin de producir la oponibilidad de las relaciones jurídicas que emanen de dichos documentos y los demás efectos previstos en la Ley.*"<sup>44</sup>

Con respecto a los actos sujetos al Registro Mercantil, señala el inciso primero del artículo 26 del Código de Comercio: "*El Registro Mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad.*"

---

<sup>42</sup> "Las Cámaras de Comercio son personas jurídicas, de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, integradas por los comerciantes matriculados en el respectivo Registro Mercantil. Son creadas de oficio o a solicitud de los comerciantes mediante acto administrativo del Gobierno Nacional y adquieren personería jurídica en virtud del acto mismo de su creación, previo cumplimiento de los requisitos legales exigidos para el efecto." Corte Constitucional. Sentencia C-909 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Encontrada en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-909-07.htm>

<sup>43</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-909 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Encontrada en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-909-07.htm>

<sup>44</sup> GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. *Las Cámaras de comercio y el Registro Mercantil*. Editorial librería del profesional. Bogotá, Colombia. 1994. Pág. 20

A su vez, los artículos 112 y 116 del Código de Comercio obligan el registro de la escritura pública de constitución de la sociedad, so pena de inoponibilidad del contrato social, y responsabilidad solidaria por parte de los administradores de la sociedad. De manera similar ocurre con las reformas estatutarias, las cuales a pesar de existir desde el momento en que son adoptadas, no son oponibles sino hasta su registro.

Es importante adelantar que ciertos sectores de la doctrina han tomado el registro del documento constitutivo en el Registro Mercantil como un requisito sin el cual la sociedad se convertiría en una sociedad irregular dando lugar a la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios por las operaciones celebradas.<sup>45</sup>

## **ii. Funciones y finalidades.**

Favier Duvois señala que el registro es un instrumento cuya misión principal es poner en disposición del público general cierta información relevante para el tráfico mercantil y negocial, haciendo obligatoria su inscripción; este autor opina además que la importancia de este radica en la publicidad que brinda a ciertos actos presentes y pasados de cada comerciante, de manera tal que el registro mercantil colabora a que los términos de negociación se den en condiciones de igualdad y moralidad comercial.<sup>46</sup>

En virtud de esta publicidad, dispone el inciso segundo del artículo 26 del Código de Comercio: *“Cualquier persona podrá examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos y obtener copia de los mismos.”*A su vez, la

---

<sup>45</sup> NARVAÉZ GARCÍA, José Ignacio. *Teoría General de las Sociedades*. Editorial Legis. Bogotá, Colombia, 2008. Pág. 154.

<sup>46</sup> FAVIER DUBOIS, Eduardo M. *El Registro Público y las inscripciones societarias. Teoría y Práctica*. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina. 1998. Pág. 26

Corte Constitucional ha reconocido la publicidad de los actos como el efecto y finalidad principal del Registro Mercantil.<sup>47</sup>

En palabras de Ana María Gómez Ordoñez, haciendo referencia a Fernández del Pozo:

*“En definitiva, el Registro Mercantil, como cualquier otro registro da publicidad y seguridad jurídica. Pero concretamente en el caso mercantil, imprime un carácter dinámico a su orientación a terceros; diferente de otro tipo de registros (como el inmobiliario por ejemplo) porque este busca la difusión de los datos inscritos.”*<sup>48</sup>

Esta publicidad a su vez dota de oponibilidad a los actos objeto de registro, los cuales, a pesar de existir desde su mera celebración, no son oponibles a terceros sino hasta que se haya efectuado su registro.<sup>49</sup> Siendo así, el Registro Mercantil da a conocer a los terceros la información contenida en los documentos inscritos en el registro y en la matrícula, no

---

<sup>47</sup> *“Coinciden unánimemente la doctrina y la jurisprudencia en reconocer que el Registro Mercantil es un instrumento de publicidad para la vida comercial, cuyo objeto es permitir al público el conocimiento ciertos datos relevantes para el tráfico mercantil. Algunos hechos y actividades de esta naturaleza producen efectos no sólo entre la partes, sino también frente a terceros, por lo cual, por razones de seguridad jurídica, es menester que exista un mecanismo para su conocimiento público. Por ello, la ley impone al comerciante la obligación de dar publicidad a tales hechos o actos, así como su propia condición de comerciante. Este interés de terceros, señala acertadamente Garrigues, no es un interés difuso, sino concreto.”* Corte Constitucional, Sentencia C-621 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Encontrada en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc\\_sc\\_nf/2003/c-621\\_2003.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2003/c-621_2003.html)

<sup>48</sup> GÓMEZ ORDOÑEZ, Ana María. *El Registro Mercantil como intervención estatal en las relaciones entre comerciantes*. Tesis de Pregrado, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia Pág. 56.

<sup>49</sup> *“Usualmente se le reconoce un carácter meramente declarativo, en cuanto es simplemente un mecanismo de publicidad de ciertos hechos o actos relevantes en el tráfico mercantil. Es decir, la inscripción en el registro no es un requisito de aquellos que son necesarios para la existencia o para la validez de los actos jurídicos inscritos, sino que únicamente los hace conocidos y por lo tanto “oponibles” a los terceros”*. Corte Constitucional. Sentencia C-909 de 2007. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

pudiéndose probar que estos han conocido los documentos o su contenido de otra manera que no sea el registro, como lo señala Madriñán de la Torre.<sup>50</sup>

Por su parte, pueden ampliarse las funciones del Registro Mercantil cumpliendo con los fines de publicidad y oponibilidad ya mencionados, además de fines probatorios.<sup>51</sup>

El registro garantiza la autenticidad documental, pues el artículo 40 del Código de Comercio señala: *"todo documento sujeto a registro, no auténtico por su misma naturaleza ni reconocido por las partes, deberá ser presentado personalmente por sus otorgantes al secretario de la respectiva Cámara"*.

Con relación a esto es necesario resaltar el Decreto 019 de 2012, por medio del cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, y se consagró la autenticidad de los documentos en general; a pesar del espíritu anti trámites del mencionado decreto, se observa como excepción a la regla general de los actos que se presumen auténticos, aquellos actos susceptibles de registro ante las cámaras de comercio.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> *"aunque los términos utilizados en las normas citadas no son exactamente los mismos, de todos ellos resulta que el efecto de la publicidad solo tiene cabida en el marco de las relaciones con terceros y que, en ningún caso, tiene influencia en el de las partes"* MADRIÑAN DE LA TORRE, Ramón Eduardo. *Principios de Derecho Comercial*; Editorial TEMIS S.A. Bogotá: Colombia. 2007. Pág. 124

<sup>51</sup> *"Recuérdese que las funciones del Registro Mercantil que competen a las Cámaras de Comercio son de publicidad, saneatorias, autenticadoras, de veracidad y constitutivas."* Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, Sentencia 28 de Enero de 2011. M.P. Eduardo Carvajalino Contreras.

<sup>52</sup> Señala el artículo 25 del Decreto 19 de 2012, corregido por el artículo 1º del Decreto 53 de 2012, que: *"Los documentos privados, tuvieren o no como destino servir de prueba en actuaciones administrativas, incluyendo los provenientes de terceros, se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, con excepción de los poderes especiales y de las actas de asamblea general de accionistas, junta de socios y demás actos de personas jurídicas que deban registrarse ante las Cámaras de Comercio, las cuales deberán ser presentadas personalmente por sus otorgantes ante el secretario de la respectiva Cámara."*

En otra instancia, el Registro Mercantil tiene como finalidad probar los actos y documentos en él inscritos por lo que, en consecuencia, las cámaras de comercio certificarán sobre los actos y documentos registrados; artículos como el 44 y el 117 de Código de Comercio reflejan este valor probatorio.<sup>53</sup>

Finalmente, podemos encontrar eventos en los que el Registro Mercantil tiene finalidades constitutivas, tratándose de una finalidad sin la cual se impide la producción de efectos jurídicos, como en el caso de las sociedades por acciones simplificadas, en cuanto al surgimiento de la sociedad como persona jurídica de derecho.<sup>54</sup>

Como hasta ahora se ha podido evidenciar, tanto el Registro Mercantil, como la celebración de escrituras públicas, cumplen primordialmente con la finalidad de brindar publicidad a los actos, publicidad la cual se justifica como medio de control y garantía para la población en general; sin embargo, reiteramos que no creemos necesaria ni justificable la duplicidad

---

<sup>53</sup> “Ahora bien, a pesar de que los efectos del registro de manera general son simplemente declarativos, la doctrina se ha percatado de que en ocasiones la inscripción obra como condición sine qua non para la producción de los efectos jurídicos del acto inscrito, es decir como condición de su eficacia jurídica. En este caso, las inscripciones han sido llamadas “constitutivas”. Dentro de esta clase de inscripciones constitutivas se reconocen tres posibilidades: (i) aquellas cuya omisión impide de manera absoluta la producción de efectos jurídicos; (ii) otras inscripciones cuya falta no impide la producción de efectos jurídicos, pero sí ocasiona la imposibilidad de registrar otros actos posteriores, como sucede cuando se omite el registro de la calidad de comerciante, o matrícula mercantil propiamente dicha; y, (iii) aquellas cuya omisión permite que se produzcan efectos jurídicos entre las partes que intervinieron el acto llamado a registrarse, mas no frente a terceros. De esta última clase son, por ejemplo, el registro de las escrituras de constitución de las sociedades o de reforma del contrato social a que se refieren los artículos 112 y 158 del Código de Comercio, respectivamente.” GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1987 Pág. 78. en el mismo sentido, BAENA CÁRDENAS, Luis Gonzalo. *Estudios de Derecho Mercantil*. Editorial Escuela Superior de Administración Pública ESAP. Bogotá, Colombia. 1989, Pág. 161.

<sup>54</sup> “Desde la vigencia de la Ley 222, citada, se le atribuyeron al registrador mercantil, en relación con las empresas unipersonales, algunas de las principales funciones que ejercen los notarios sobre el otorgamiento de escrituras públicas de constitución o reforma de los tipos de sociedad previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio. La Cámara de Comercio, en efecto, debe verificar la identidad del compareciente o de su apoderado y ejercer un cierto control de legalidad sobre las menciones mínimas del documento constitutivo de la empresa.” REYES VILLAMIZAR, Francisco. *SAS, La sociedad por acciones simplificadas*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2010. Pág. 94

de trámites tendientes al cumplimiento de una misma finalidad, ya que en la práctica el particular puede solicitar el documento constitutivo tanto en la cámara de comercio por medio de un certificado especial, como en la notaría solicitando una copia de la escritura pública.

Conectando esto con los costos que conlleva la celebración de una escritura pública, nos encontramos frente a un trámite aún mas injustificado, siendo estos costos una barrera de entrada innecesaria para el encauce de inversión y la legalización de empresas.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> *“Tenemos como una de las muchas ventajas que trajo la creación de las SAS fue la reducción importante de costos para su constitución lo cual consideramos conlleva a incentivar la inversión tanto nacional como extranjera que redunde en el crecimiento de las empresas.”* Superintendencia de sociedades. Oficio 220- 057533 del 26 de marzo de 2009. Encontrado en: <http://es.scribd.com/doc/58106146/Conceptos-Super-Sociedades-Sas>

## CAPÍTULO III

### LA ESCRITURA PÚBLICA COMO REQUISITO PARA LA CONSTITUCION Y REFORMA DE SOCIEDADES COMERCIALES.

En este capítulo se examinará la sociedad como contrato y el momento en que surge la persona jurídica, haciendo énfasis en la forma en que deben realizarse estos actos, y los efectos que tienen, finalmente se harán algunas anotaciones en lo que respecta a la inscripción del documento constitutivo en la cámara correspondiente.

#### **i. El contrato de sociedad.**

Con el fin de desarrollar este acápite, se debe precisar que la sociedad, de conformidad con el artículo 98 del Código de Comercio, y en el mismo sentido que lo plantea Reyes Villamizar es “*un contrato mediante el cual dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social*”<sup>56</sup>, por lo que es plausible aseverar que el concepto de sociedad está ligado al concepto de contrato, generándose entre ellos un grado de interdependencia.

La Corte Suprema de Justicia aclaró este tema señalando que la sociedad, indiferentemente si es de hecho o de derecho, es un contrato, proviniendo éste de un acuerdo de voluntades entre los fundadores, destinado a producir efectos jurídicos;<sup>57</sup> encontrándonos en un sistema contractual para la creación de la sociedad y para su personificación jurídica, hay que tener

---

<sup>56</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario, Tomo I*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2006. Pág. 90

<sup>57</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de Abril de 1977. MP. Ricardo Uribe-Holguín. Consultada en: [http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho\\_comercial/jurisprudencias/sociedad\\_de\\_hecho2.pdf](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_comercial/jurisprudencias/sociedad_de_hecho2.pdf)

en cuenta sutiles diferencias, pues si bien con el contrato en principio surge a la vida jurídica la sociedad, esto no es completamente exacto, pues la simple celebración del contrato no implica el surgimiento de una persona jurídica diferente de los socios, dado que esto depende de otras formalidades, que en términos del autor anteriormente mencionado son “*formalidades requeridas para la constitución regular de la sociedad*”<sup>58</sup>.

En consecuencia, debemos entender que el contrato de sociedad es diferente a la sociedad como persona jurídica, siendo el contrato el negocio subyacente que puede llegar a dar vida a la persona jurídica de derecho.<sup>59</sup> Según esto, es apenas lógico que al contrato de sociedad le apliquen los principios generales de los contratos y figuras tales como: la condición resolutoria tácita, la excepción de contrato no cumplido, y las diferentes causales de nulidad, las cuales, en caso de ser relativas sólo afectarán el vínculo de los contratantes mas no el negocio como tal<sup>60</sup>.

El contrato de sociedad es un contrato consensual, los cuales son aquellos que no se encuentran sujetos a requisitos o formas especiales para su existencia, como lo dice Alessandri<sup>61</sup>. En materia mercantil, después de estudiar el artículo 824 del Código de

---

<sup>58</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario, Tomo I*. Legis Editores Bogotá, Colombia. 2006. Pág. 90

<sup>59</sup> “*La fuente de la sociedad es el acuerdo de voluntades de los asociados para explotar una empresa común, con miras a distribuirse utilidades de la misma, a partir de los aportes que efectúan en el fondo social.*” MARTINEZ NEIRA, Néstor Humberto. *Cátedra de derecho contractual societario, Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios*. AbeledoPerrot. Buenos Aires, Argentina. 2010. Pág. 73

<sup>60</sup> Código de Comercio, art.104.

<sup>61</sup> “*(...) es el que se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes; basta el simple acuerdo producido aun verbalmente, sin necesidad de que se otorgue escrito alguno; y si en algunos casos se exige escritura, ello se hace para facilitar la prueba (...) al decir que estos contratos se perfeccionan con solo el consentimiento, no quiere decirse que en los demás contratos no se necesite el consentimiento, pues todo contrato sea solemne, real o consensual, necesita del consentimiento de las partes*”. ALESSANDRI, Arturo. *Derecho Civil de Los Contratos*. Editorial Zamorano y Caperan. Santiago de Chile, Chile.1976. Pág. 12.

Comercio, se puede decir, que es la consensualidad la que prima en los negocios jurídicos de esta naturaleza.<sup>62</sup>

Lo anterior permitiría afirmar que al ser el contrato social un negocio jurídico de naturaleza mercantil, el cual al no exigir formalidad alguna especial, es un contrato consensual; de forma que mientras se encuentren la *affectio societatis*, la pluralidad de socios, los aportes, y las utilidades, como mínimo, se encontrará perfeccionado el contrato social.<sup>63</sup>

Para concluir, debe quedar claro que el contrato de sociedad es consensual y que la escritura tiene como finalidad la personificación jurídica de la sociedad, así como lo expone Narváez;<sup>64</sup> además que su inscripción se orienta a darle oponibilidad al acto ante terceros como a continuación se explicará.<sup>65</sup>

## ii. El surgimiento de la persona jurídica.

En el régimen colombiano existe, por regla general, un procedimiento dual para la constitución legal de las sociedades comerciales, consistente en la escritura pública y su

---

<sup>62</sup> “(...) el legislador indica que los comerciantes pueden expresar su voluntad verbalmente o a través de un escrito o por cualquier modo inequívoco, pero agrega que de todas formas existen normas que exigen una determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, lo que conduce a concluir que si no se cumple con ella, pues simplemente el negocio no puede nacer a la vida jurídica” PRIETO CELY, Héctor. *El Contrato de Sociedad*. Bogotá. Editorial Uniboyacá. Bogotá, Colombia. 2003. Pág. 166.

<sup>63</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario, Tomo I*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2006. Pág. 167-168.

<sup>64</sup> .“la constitución de la sociedad por escritura pública tiene la virtud creadora de la persona jurídica en todos los tipos societarios, con excepción de la denominada sociedad de hecho. Así lo indican los artículos 110, 498 y 499 del Código de Comercio. La personalidad distinta de los socios individualmente considerados implican los atributos que la individualizan en sus relaciones jurídico-económicas.” NARVÁEZ, José Ignacio. *Teoría General de Sociedades*. Pág. 28. Consultado en: <http://derechocomercialudec.blogspot.com/2010/06/teoria-general-de-las-sociedades-jose.html>

<sup>65</sup> en palabras de Reyes Villamizar, ““el fundamento del sistema de Registro Mercantil constitutivo es la seguridad jurídica que provee, ya que tan sólo les da publicidad mercantil a los actos o contratos sobre los cuales el Estado ha ejercido un control de legalidad anterior a su inscripción.” REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario, Tomo I*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2006. cit. 105. Pág. 168.

registro, lo cual puede ser visto como un despropósito, ya que ambas formalidades persiguen las mismas finalidades de autenticidad, publicidad y control de legalidad, como vimos en los capítulos pertinentes.

Con el cumplimiento de las formalidades legales dispuestas para cada tipo de sociedad, escritura pública o registro del documento privado de constitución, surge la persona jurídica diferente a los socios. Este momento deberá ser considerado diferente a aquel en el cual el contrato es oponible a terceros, el cual se identifica en todo caso con la inscripción de la escritura pública o el documento privado, en el registro mercantil. A pesar de existir por regla general esta duplicidad, leyes como la 222 de 1995<sup>66</sup> y 1014 de 2006<sup>67</sup> han avanzado

---

<sup>66</sup> La Ley 222 de 1995 en su artículo 49 y subsiguientes contempla la posibilidad de aplazar la constitución de la personalidad jurídica, mediante un esquema de obtención previa de recursos antes de finalizar el trámite de creación de la persona jurídica societaria. Bajo esta modalidad, si se alcanza el monto mínimo, la personalidad surgirá desde el momento en que se otorgue la escritura pública, en el evento contrario deberán devolverse los aportes realizados con sus respectivos frutos, no surgiendo la persona jurídica. Como lo ilustra Reyes Villamizar, *“El proceso de constitución de la sociedad anónima por suscripción sucesiva está concebido para que conduzca a la debida constitución de la sociedad, luego de recaudar las sumas que se requieren para acometer el proyecto. Sin embargo, puede ocurrir que la suscripción no sea exitosa y que, dentro del término previsto en el programa de fundación, no se alcance a recaudar la cifra de capital esperada. En estos casos, y al no estar prevista en el programa la posibilidad de constituir la sociedad con un monto inferior, la ley prevé, en forma rigurosa, la restitución inmediata a los suscriptores de las sumas entregadas a la entidad designada. Dicho reembolso, que incluirá, igualmente, los intereses respectivos, deberá efectuarse dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo”* REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario, Tomo I*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2006. Pág. 186.

<sup>67</sup> *“El artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 hace referencia a que las nuevas sociedades, cualquiera que fuere su especie o tipo que tengan una planta no superior a diez trabajadores o activos inferiores a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes se constituirán mediante documento privado. El postulado interpretativo que así resulta no fija una limitación a la libertad de asociación en materia económica, sino que por el contrario establece una medida a favor de cierto tipo de sociedades, las cuales se constituirían de una manera simplificada y menos onerosa. Este trato diferenciado encuentra justificación en fines constitucionalmente legítimos, tales como precisamente “fomentar una cultura del emprendimiento”, señalado expresamente en la ley acusada, el cual guarda estrecha conexión con los mandatos constitucionales a los cuales previamente se hizo alusión según los cuales compete al Estado estimular el desarrollo empresarial (art. 333 de la C. P.), asegurar el pleno empleo de los recursos humanos (art. 334 C. P.), favorecer el desarrollo regional (art. 334 C. P.), y permitir el desarrollo productivo de los pequeños capitales”*. Corte Constitucional, Sentencia 392 de 2007 MP: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en internet: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc\\_sc\\_nf/2007/c-392\\_2007.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2007/c-392_2007.html#1)

en el tema prescindiendo de la misma. En caso de que la sociedad se constituyese sin cumplir con el requisito legal mencionado, estaremos frente a una sociedad de hecho.

La personificación jurídica de la sociedad se refiere al fenómeno jurídico en virtud del cual surge una persona jurídica de derecho a partir del contrato social, distinta a la de sus socios, persona jurídica la cual contará con los atributos de la personalidad propios de toda persona de derecho.<sup>68</sup> En palabras de Jorge Oviedo Albán: “*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 caso.*”<sup>69</sup>

Según lo dispuesto en el artículo 633 del Código Civil, “*Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente*”. Sin embargo, para que la persona jurídica de derecho nazca, es necesario el cumplimiento de ciertas solemnidades, ya que, como bien se señaló en el aparte anterior, la sociedad como contrato es un negocio jurídico consensual, siendo necesario diferenciar el contrato de la personificación jurídica.

No obstante lo anterior, dentro de la doctrina, algunos de los autores más importantes, como Velásquez señalan que el contrato de sociedad es solemne, conceptuando que la escritura pública es un requisito de existencia del contrato y que “*Si falta alguno de estos elementos en el contrato de sociedad, este será inexistente, según el artículo 898 del*

---

<sup>68</sup> “*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.*” RIPERT, Georges. *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*. Editorial Comares. Granada, España. 2001. Pág. 43

<sup>69</sup> OVIEDO ALBÁN, Jorge. *La Personificación Jurídica Societaria en el Derecho Colombiano*, Universidad Sergio Arboleda, Cuadernos de la maestría en derecho. Pág. 165 encontrado en: <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion1/La-Personificaci%C3%B3n-Jur%C3%ADdica-Societaria-en-el-Derecho-Colombiano.txt.pdf>

*Código de Comercio (...) Como ya lo expresamos, la escritura pública es un elemento de la esencia del contrato de sociedad.”<sup>70</sup>*

Señala el inciso segundo del artículo 98 del Código de Comercio: *“La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”*. Es este artículo el que marca la diferencia entre el contrato de sociedad y la constitución como tal de la sociedad, siendo la constitución un acto solemne, mientras que el contrato es un negocio jurídico consensual.<sup>71</sup>

Como ya se mencionó, el artículo 110 del Código de Comercio dispone que *“La sociedad comercial se constituirá por escritura pública (...)”*, siendo esta por regla general la formalidad idónea por medio de la cual surge la persona jurídica, debiéndose plasmar en la misma los aspectos del contrato de sociedad enumerados en el artículo 98 del Código de Comercio.

Es necesario aclarar que la escritura pública como solemnidad para el surgimiento de la persona jurídica debe ser tomada sólo como la regla general, ya que en lo referente a las sociedades por acciones simplificadas reguladas por la Ley 1258 de 2008, la persona jurídica nacerá en el momento en que el contrato social, que puede ser otorgado por documento privado, sea registrado ante la respectiva Cámara de Comercio. Así, reza el

---

<sup>70</sup>VELÁSQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto. *Orden societario*. Señal Editora. Medellín, Colombia. 2002. Pág. 51.

<sup>71</sup>*“La escritura pública es una formalidad establecida en la ley que no apunta a la celebración del contrato. Como se ha dicho, la sociedad no está sometida en la legislación colombiana a solemnidad alguna que determine el perfeccionamiento del contrato. Por lo tanto, la exigencia de la escritura es, ante todo, una condición de autenticidad de la convención y presupuesto para la tipificación del contrato social”*. MARTINEZ NEIRA, Néstor Humberto. *Cátedra de derecho contractual societario, Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios*. AbeledoPerrot. Buenos Aires, Argentina. 2010. Pág. 96

artículo 2° de la Ley 1258: “*La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas.*”

A su vez, la misma aclaración es válida para las sociedades reguladas por la Ley 1014 de 2006, también llamadas pequeñas empresas o sociedades, cuya personería jurídica surge también al momento del registro del documento constitutivo, haciéndose una remisión directa a los trámites exigidos para la creación de empresas unipersonales.<sup>72</sup>

Es de precisar que la Ley 1258 de 2008 no hizo referencia a la Ley 1014 de 2006, ni contradujo las disposiciones en esta encontradas, salvo lo referente a las sociedades unipersonales las cuales debían transformarse en sociedades por acciones simplificadas; siendo así, es aun hoy en día posible constituir sociedades de cualquier tipo social por medio de documento privado siempre y cuando se traten de pequeñas empresas, barrera la cual no se encuentra consagrada para las sociedades por acciones simplificadas.

Finalmente, se deben resaltar las sociedades unipersonales reguladas por el Decreto 4463 de 2006, las cuales a pesar de ya haber desaparecido, también surgían como producto del registro del acto constitutivo ante la Cámara de Comercio respectiva, el cual podía ser de naturaleza privada.

Con respecto a estos modos de creación de sociedades que no requieren escritura pública, se anota que, para efectos del surgimiento de su personería jurídica, el contrato social puede constar tanto por escritura pública, como por documento privado, siendo necesaria la

---

<sup>72</sup> Reza el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006: “*Las nuevas sociedades que se constituyan a partir de la vigencia de esta ley, cualquiera que fuere su especie o tipo, que de conformidad a lo establecido en el artículo 2° de la Ley 905 de 2004, tengan una planta de personal no superior a diez (10) trabajadores o activos totales por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, se constituirán con observancia de las normas propias de la Empresa Unipersonal (...)*”

escritura pública cuando se vayan a aportar bienes inmuebles. Sin embargo, la prescindencia de la escritura pública de constitución debe observarse como un avance, puesto que elimina un trámite que no sólo demanda tiempo, sino recursos por parte del empresario.<sup>73</sup>

El principal efecto del surgimiento de una persona jurídica distinta a la de los socios, es la posibilidad de que ésta sea sujeto de derecho y obligaciones, y no sus socios, trayendo además como consecuencia general la limitación de responsabilidad de los socios.<sup>74</sup>

Es cuando se han cumplido las formalidades dictadas por ley que efectivamente surge la persona jurídica y se da esta separación patrimonial, ya sea se trate de la elevación del contrato social a escritura pública, o la inscripción del contrato social en el registro de la Cámara de Comercio. Sobre este tema se refirió la Superintendencia de Sociedades.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Al respecto Jorge Oviedo Albán señala: *“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 oponibilidad.”* OVIEDO ALBÁN, Jorge. *La Personificación Jurídica Societaria en el Derecho Colombiano*, Universidad Sergio Arboleda, Cuadernos de la maestría en derecho. Pág. 168 Consultado en: <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion1/La-Personificaci%C3%B3n-Jur%C3%ADdica-Societaria-en-el-Derecho-Colombiano.txt.pdf>

<sup>74</sup> Con respecto a la sociedad de responsabilidad limitada y anónima, la Superintendencia de Sociedades dijo: *“(…) el principal efecto de la personificación jurídica en la sociedad anónima y de responsabilidad limitada, esto es, la limitación de los asociados en su responsabilidad hasta el valor de sus aportes (...)”* Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-011545 del 17 de Febrero de 2012 consultado en: <http://www.actualicese.com/normatividad/2012/02/17/concepto-220-011545-de-17-02-2012/>

<sup>75</sup> *“La separación y distinción subjetiva y patrimonial solamente se produce cuando se cumplen todos los supuestos de hecho necesarios para poner en movimiento todo el complejo normativo del cual se sigue la imputación de derechos y obligaciones a la sociedad y no a sus socios o a sus administradores.”* Superintendencia de Sociedades. Boletín Jurídico 001 de 1999. Consultado en: <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=sec&dir=43&id=762&m=td&a=td&d=depend>

No obstante lo anterior, y como lo señala Lyon Puelma “*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.*”<sup>76</sup> Siendo así, la persona jurídica tendrá los atributos propios pertinentes.

La Superintendencia de Sociedades ha hecho referencia al surgimiento automático de la persona jurídica con el otorgamiento de la escritura pública, señalando que es ésta la solemnidad idónea para el surgimiento de la persona jurídica de derecho, haciéndose la debida salvedad de que esto fue señalado en el año 2003, época en la cual no existían excepciones para esta regla general, y sin considerarse a las empresas unipersonales.<sup>77</sup>

De no ser constituida legalmente la sociedad, es decir, cuando no se otorgue la escritura pública, estaremos frente a una sociedad de hecho, caso diferente a la inobservancia del registro del contrato social, puesto que allí estaremos frente a un evento de inoponibilidad del contrato social.<sup>78</sup>

### **iii. Sociedad de hecho.**

Sea lo primero señalar que la sociedad de hecho es la expresión por excelencia de la consensualidad del contrato social, el cual únicamente deberá contener los elementos esenciales de aportes, reparto de utilidades, *affectio societatis*, y objeto, el cual se concreta en la realización de una empresa. Anteriormente se hablaba también del requisito de

---

<sup>76</sup> LYON PUELMA, Alberto. *Personas jurídicas*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile, Chile. 2006. Pág. 38

<sup>77</sup> Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-64522 del 7 de octubre de 2003. Consultado en: [http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=muestra&id\\_pag=27719&t=1](http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=muestra&id_pag=27719&t=1)

<sup>78</sup> BARRERO BUITRAGO, Álvaro. *Manual para el establecimiento de sociedades*. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, Colombia. 1996. Pág. 38.

pluralidad, pero como ya antes se mencionó, figuras como las sociedades unipersonales y las sociedades por acciones simplificadas han demostrado que la pluralidad no es actualmente un elemento esencial del contrato social para estas sociedades sino principalmente para las reguladas en el Código de Comercio.

A pesar de lo anterior, consideramos que en caso de tratarse en un único sujeto estaríamos frente a un comerciante individual, y no frente a una sociedad de hecho, ya que a pesar de haberse eliminado tácitamente la pluralidad como requisito esencial de toda sociedad, si consideramos que es necesaria para la sociedad de hecho.

El artículo 498 de nuestro Código de Comercio reza: “(...) a sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública (...)”; a su vez, el artículo 499 del mismo texto señala que esta sociedad no es persona jurídica. Ahora bien, esto no afectará la existencia o validez del contrato celebrado entre las partes, el cual subsistirá sin la persona jurídica.<sup>79</sup>

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que las sociedades de hecho deberán contar con todos los elementos esenciales de las sociedades regulares, faltando únicamente las solemnidades prescritas por ley.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> “En consecuencia, puede afirmarse que todas las sociedades comerciales nacen de un acuerdo plurilateral de voluntades eminentemente consensual; pero en las regulares o irregulares la escritura pública es una formalidad ad-solemnitatem, es decir un elemento necesario para su personería jurídica; y ad-probationem, esto es para futura prueba de la persona y de su posición respecto de los asociados y de terceros en general. La omisión de tal requisito determina la inexistencia de la persona jurídica pero no de la sociedad de hecho ni del contrato que la generó” Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-64522 del 7 de octubre de 2003. Consultado en: [http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=muestra&id\\_pag=27719&t=1](http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=muestra&id_pag=27719&t=1)

<sup>80</sup> “(...) la sociedad de hecho debe reunir en su integridad los elementos esenciales de las sociedades regulares; con excepción de las solemnidades que fueron prescritas especialmente por la ley; y que a menudo acontece que su existencia se infiere por medio de simples presunciones en las que el juzgador de instancia

A su vez, la doctrina coincide con este concepto de sociedad de hecho, siendo resaltable entre otras la opinión de Jorge Oviedo Alban quien resalta el factor del funcionamiento de la empresa o actividad social para el surgimiento de la sociedad de hecho, siendo esta actividad anticipada el hecho que da surgimiento a este tipo de sociedad.<sup>81</sup>

Omitida la formalidad de la escritura pública, para las sociedades a las cuales se les exige, o el registro del documento constitutivo ante la cámara de comercio, para las sociedades que se puedan constituir por documento privado, nos encontraremos frente a un sociedad de hecho, cuyas implicaciones son el no surgimiento de una persona jurídica distinta de la de los socios, generando esto mismo la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios ante terceros, los bienes aportados por los socios estarán afectados a la sociedad y la posibilidad de que cualquier socio pida en cualquier momento la liquidación de la sociedad.<sup>82</sup>

Prieto Cely hace énfasis en el carácter publicitario de la escritura pública de constitución, carácter que a su vez es cumplido por el registro del contrato social en sus respectivos casos. Siendo la publicidad el elemento principal, el no surgimiento de la persona jurídica y

---

*tiene poderes discrecionales, difícilmente atacables en casación."* Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, Sentencia de 5 de agosto de 1954.

<sup>81</sup> OVIEDO ALBÁN, Jorge. *La Personificación Jurídica Societaria en el Derecho Colombiano*, Universidad Sergio Arboleda, Cuadernos de la maestría en derecho. Pág. 166 Consultado en: <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion1/La-Personificaci%C3%B3n-Jur%C3%ADdica-Societaria-en-el-Derecho-Colombiano.txt.pdf>; también puede verse MARTINEZ NEIRA, Néstor Humberto. *Cátedra de derecho contractual societario, Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios*. AbeledoPerrot. Buenos Aires, Argentina. 2010. Pág. 47; REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario, Tomo I*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2006. Pág. 141; entre otros.

<sup>82</sup> Código de Comercio. Arts. 499, 501, 504 y 505. Entre otros.

el surgimiento de la sociedad de hecho se dan como consecuencia lógica de la no publicitación.<sup>83</sup>

Es necesario resaltar que la sociedad de hecho no sólo es constituida por el acuerdo expreso de los socios no elevado a escritura pública, sino que también podría ser generado por un acuerdo tácito de los mismos en los que se encuentren los elementos esenciales del contrato. En su momento, la Corte Suprema de Justicia señaló que existen estas dos clases de sociedades de hecho.<sup>84</sup>

Las cláusulas estipuladas por las partes contratantes serán válidas sin importar si han sido convenidas por escrito, verbal o tácitamente. Los socios, en consecuencia, responderán de manera directa, ilimitada y solidaria por las obligaciones contraídas por la sociedad, la cual en estricto sentido no podría adquirir obligaciones, ya que no existe. A su vez, el contrato podrá probarse con cualquier medio probatorio.

La sociedad de hecho se encuentra igualmente en un constante estado de disolución, pudiéndose en cualquier momento demandar su liquidación por cualquiera de sus asociados, siendo así, y en palabras de la Corte Suprema de Justicia “(...) *dicha sociedad desde su propio nacimiento carece de estabilidad y permanencia convencional o legal.*”<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> PRIETO CELY, Héctor. *El Contrato de Sociedad*. Bogotá. Editorial Uniboyacá. Bogotá, Colombia. 2003. Pág. 654.

<sup>84</sup> Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil. Sentencia del 30 de noviembre de 1935. M.P. Jorge Santos Bellesteros. Consultada en: [http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho\\_comercial/jurisprudencias/sociedad\\_de\\_hecho2.pdf](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_comercial/jurisprudencias/sociedad_de_hecho2.pdf)

<sup>85</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 3 de Junio de 1998, M.P. Pedro LafontPianetta. Consultada en: [http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho\\_comercial/jurisprudencias/sociedad\\_de\\_hecho2.pdf](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_comercial/jurisprudencias/sociedad_de_hecho2.pdf)

Como se ha observado, el carácter de sociedad de hecho se da como una sanción que impone la ley a aquellas sociedades que no han cumplido con los respectivos requisitos legales, los cuales tienen principalmente la función de publicitar el contrato social, tratándose de escritura pública de constitución o de registro del documento privado constitutivo, en sus respectivos casos. Esta función publicitaria es a su vez una garantía para los terceros, no existiendo una persona jurídica de derecho en cabeza de la cual se adquieran derechos u obligaciones. La Superintendencia de Sociedades también ha sostenido esto.<sup>86</sup>

No obstante lo anterior, en el marco de la dualidad, es de notar que esta garantía también es otorgada con la figura de la inscripción del contrato social en el registro mercantil, cuya inobservancia da lugar a la inoponibilidad del contrato, como se verá a continuación.

#### **iv. El registro de la escritura pública en la cámara de comercio correspondiente.**

Ya habiéndose abarcado el tema del Registro Mercantil y sus funciones, se harán unos comentarios referentes al caso en concreto del registro del documento constitutivo en la cámara de comercio correspondiente, dejando de lado el ya abarcado surgimiento de la persona jurídica de derecho.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 111 del Código de Comercio, la copia de la escritura pública de constitución de la sociedad deberá ser inscrita en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del domicilio principal de la sociedad. La ley sanciona la omisión de este registro con la inoponibilidad del contrato social a terceros, sin importar si

---

<sup>86</sup> Superintendencia de sociedades. Oficio 220-049608 del 11 de octubre de 2007. Consultado en: [http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=muestra&id\\_pag=27719&t=1](http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=muestra&id_pag=27719&t=1)

se han realizados aportes sociales o no. No obstante lo anterior, el Código también dispone que la falta de inscripción no afecta de ninguna manera la validez o existencia del acto.<sup>87</sup>

Reyes señala que, de inobservarse el registro de la escritura pública de constitución ante la cámara de comercio correspondiente, estaremos ante un evento de inoponibilidad del contrato, inoponibilidad la cual no es absoluta, ya que quienes deberán responder solidaria e ilimitadamente son los administradores por el hecho de no realizar el mencionado registro. A su vez, señala que de interpretarse de otra manera, se llegaría al evento de tratarla como una sociedad de hecho.<sup>88</sup>

Espinosa, al contrario de Reyes, señala que al inobservarse el requisito de publicidad del registro de la escritura pública de constitución ante la Cámara de Comercio respectiva, no será oponible la limitación de responsabilidad de los socios ante terceros, y los administradores responderán solidaria e ilimitadamente por los asuntos realizados en omisión de este requisito.<sup>89</sup> Coincide con la misma opinión Álvaro Barrero Buitrago, quien señala que toda estipulación propia del contrato social, así como el tipo societario escogido, no serán oponibles a terceros, no pudiendo ser esgrimida la limitación de responsabilidad

---

<sup>87</sup> “(...) la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de constitución a que alude el artículo 112 ídem, se ha de señalar que los mismos solo apuntan a que el contrato de sociedad sea oponible frente a terceros, sin que para nada dicha inscripción se constituya en el mecanismo legal que da nacimiento a la persona jurídica.” Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-049608 del 11 de octubre de 2007. Consultado en: [http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MÍval=muestra&id\\_pag=27719&t=1](http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MÍval=muestra&id_pag=27719&t=1)

<sup>88</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario, Tomo I*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2006. Pág. 170

<sup>89</sup> ESPINOSA QUINTERO, Leonardo. *Teoría general de las sociedades comerciales*. Editorial Universidad Sergio Arboleda. Bogotá, Colombia. 2008. Pág. 52

propia de las sociedades limitadas o anónimas.<sup>90</sup> A su vez, la sociedad no podrá iniciar actividades hasta que no haya sido realizado este registro.<sup>91</sup>

Adoptándose la última posición expuesta, el efecto práctico de no registrar el documento constitutivo, cuando el mismo se deba realizar por escritura pública, sería el mismo que el obtenido con una sociedad de hecho, ya que estaríamos contra una persona jurídica completamente ineficaz. Siendo esto así, sería aún mas injustificado el requisito de la escritura pública, ya que a pesar de que jurídicamente crea una persona jurídica de derecho, en la práctica esta personalidad de la sociedad es ineficaz.

#### **v. La escritura pública y su registro para la reforma del contrato social.**

Al ser consensual el contrato societario, deberá entenderse que sus reformas también lo son, surtiendo estas efectos entre sus asociados desde el momento en que son adoptadas de acuerdo con sus estatutos y las leyes, y no desde el momento en que son elevadas a escritura pública o registradas.<sup>92</sup>

Sin embargo, al igual que sucede con el trámite de constitución, es necesario que el acuerdo de los socios sea elevado a escritura pública y registrado para que el mismo sea oponible a terceros,<sup>93</sup> haciéndose la salvedad de que este trámite no se entenderá necesario en el caso

---

<sup>90</sup> “La omisión del Registro Mercantil conlleva a que las estipulaciones contractuales sean *inoponibles* a terceros, es decir que por ejemplo si se trata de una sociedad limitada, los socios no pueden alegar esa circunstancia, puesto que su responsabilidad se extiende hasta ser solidaria e ilimitada.” BARRERO BUITRAGO, Álvaro. *Manual para el establecimiento de sociedades*. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, Colombia. 1996. Pág. 53. (Negrillas fuera de texto).

<sup>91</sup> BARRERO BUITRAGO, Álvaro. *Manual para el establecimiento de sociedades*. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, Colombia. 1996. Pág. 38.

<sup>92</sup> NARVAÉZ GARCÍA, José Ignacio. *Teoría General de las Sociedades*. Editorial Legis. Bogotá, Colombia, 2008. Pág. 132

<sup>93</sup> Artículo 158 del Código de Comercio.

de las sociedades constituidas por documento privado registrado, sociedades para las cuales será necesaria únicamente el registro del documento contentivo de la decisión de reformar el contrato social.<sup>94</sup>

Es en este trámite donde se evidencia aun más la duplicidad de requisitos y lo innecesario de los mismos, ya que uno es el momento en el cual se adopta la decisión de reformar los estatutos sociales, y otro es el momento en el cual esta decisión es oponible a terceros. Siendo así, el Código de Comercio permite que entre los mismos socios la reforma estatutaria sea probada con *“la sola copia expedida del acuerdo o del acta en que conste dicha reforma y su adopción”*.<sup>95</sup>

Además, en lo que a reformas estatutarias se refiere, no se requiere la comparecencia en la notaría por parte de todos los socios para elevar a escritura pública la decisión tomada por el órgano societario correspondiente, sino que se delega este trámite en el representante legal de la sociedad,<sup>96</sup> para quien la realización de los trámites correspondientes corresponde a una obligación.<sup>97</sup>

El elevar a escritura pública la decisión de reformar el contrato social no produce efecto alguno con respecto a su oponibilidad, ya que faltaría la inscripción de la misma en el registro mercantil. Es sin duda en este evento, donde se denota la innecesaridad de la duplicidad de trámites, ya que en lo que a la constitución de sociedades se trata, la escritura pública tiene como objeto principal el surgimiento de la persona jurídica de derecho,

---

<sup>94</sup> Artículo 29 de la Ley 1258 de 2008, Artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 y decreto reglamentario 4463 del 2006.

<sup>95</sup> Artículo 166 del Código de Comercio

<sup>96</sup> Superintendencia de Sociedades. Circular externa 07 de 2001. Encontrada en: [http://avancejuridico.sic.gov.co/sic/docs/circular\\_supersociedades\\_c0007001.htm](http://avancejuridico.sic.gov.co/sic/docs/circular_supersociedades_c0007001.htm)

<sup>97</sup> Artículo 166 del Código de Comercio

mientras que en lo que a su reforma se refiere, no es más que un trámite entre la toma de la decisión y su registro.

Como ya se mencionó, en las sociedades en las cuales se prescinde de la escritura pública para su creación, como lo son las sociedades por acciones simplificadas, las sociedades unipersonales, y las pequeñas sociedades, la reforma se entenderá satisfecha con el registro en el registro mercantil de una copia autentica o autorizada del documento contentivo de la decisión.<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> Artículo 29 de la Ley 1258 de 2008, Artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 y decreto reglamentario 4463 del 2006.

## CAPÍTULO IV

### EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ESCRITURA PÚBLICA COMO REQUISITO PARA LA CREACIÓN DE SOCIEDADES COMERCIALES.

#### i. Código de Comercio

El Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, dispuso en su artículo 110: “*La sociedad comercial se constituirá por escritura pública (...).*”; escritura pública que deberá contener los requisitos allí indicados, entre los cuales se encuentran el objeto social y el término de duración de la sociedad.

No obstante ser el objeto de esta tesis analizar la necesidad de la escritura pública para la conformación de sociedades, es de resaltar que el trámite de constitución dispuesto por el Código de Comercio representó un avance significativo frente a las formalidades exigidas en regímenes anteriores. Al respecto, señala Julio Benetti Salgar:

*“En el Código anterior existía una serie de solemnidades que debemos tener en cuenta (...). Estas solemnidades consistían en las siguientes: 1. El otorgamiento de una escritura pública; 2. Su registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos; 3. La expedición por el notario de un extracto que incluirá una serie de datos tomados de la escritura social, como el nombre, domicilio, capital, etc., de la sociedad; 4. La entrega material del extracto para su registro a la Cámara de Comercio del domicilio social dentro de los 15 día siguientes a la fecha de*

*otorgamiento de la escritura; y, la publicación del extracto en un periódico o en carteles.”<sup>99</sup>*

En el régimen del Código de Comercio de 1971 fue eliminada la solemnidad del registro de la escritura pública en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, salvo que se realice por medio de esta escritura el aporte de un bien inmueble, y se prescindió de la publicación del extracto en medio de difusión como un periódico o carteles. Todas estas formalidades tuvieron en su momento, como fin principal, darle publicidad al contrato social.

Además, el ya derogado artículo 121 del Código de Comercio contemplaba la posibilidad de la constitución de sociedades colectivas y en comanditas simples por documento privado inscrito en el Registro Mercantil. A pesar de ser esta una estipulación referente a las sociedades no civiles, comportaba un gran avance.<sup>100</sup> Este artículo fue derogado por la Ley 222 de 1995, la cual, entre otras cosas, unificó el régimen aplicable a las sociedades civiles y a las comerciales, manteniendo la existencia de ambos tipos de sociedades, pero disponiendo un régimen único para ambas.

## **ii. Ley 222 de 1995.**

Después del Código de Comercio, una de las reformas más importantes fue la Ley 222 de 1995, la cual, como ya se mencionó, unificó el régimen aplicable a las sociedades civiles y

---

<sup>99</sup>BENETTI SALGAR, Julio. *La sociedad Comercial*. Ediciones Rosaristas. Bogotá, Colombia, 1981. Pág. 63

<sup>100</sup> Decía el artículo 212 del Código de Comercio: “*Las sociedades en nombre colectivo y las en comandita simple podrán constituirse por documento privado, sin sujeción a las prescripciones de este Código, cuando no se propongan actividades comerciales como objeto principal; pero el correspondiente documento deberá contener las estipulaciones que trae el artículo 110 y ser inscrito en el Registro Mercantil, lo mismo que la reformas del contrato social, para que dichas estipulaciones y reformas sean oponibles a terceros.*”

comerciales, permitió la creación de empresas unipersonales y el trámite de constitución de sociedades anónimas por suscripción sucesiva, entre otras cosas.

Sin embargo, en el Proyecto de Ley 119 de 1993, el cual dio origen a la Ley 222 de 1995, la inscripción del contrato social ante la Cámara de Comercio correspondiente resultaba constitutiva y no simplemente declarativa; así, la escritura resultaba una simple formalidad potestativa para la constitución de cualquier clase de sociedad, necesaria en el caso de aportes de bienes inmuebles, según lo dispuesto en el Código Civil. No obstante lo anterior, se mantuvo lo previsto en el art 98 del Código de Comercio, continuándose con el doble trámite de escritura y registro.

Referente a la empresa unipersonal, esta fue una “(...) *nueva forma de organización empresarial, mediante la cual el comerciante puede destinar ciertos bienes a la realización de actividades mercantiles, con la garantía y el beneficio de la personalidad jurídica.*”<sup>101</sup> Por medio de esta una persona, natural o jurídica, afecta y separa parte de su patrimonio para la constitución de persona jurídica diferente a la suya, cuya destinación sea la realización de actos mercantiles.<sup>102</sup>

Con respecto a la formación de esta nueva persona jurídica señaló en su momento la Superintendencia de Sociedades que “(...) *es claro que una empresa unipersonal, no es una sociedad sino una persona jurídica conformada por una persona natural o jurídica, lo*

---

<sup>101</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-624 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Encontrada en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc\\_sc\\_nf/1998/c-624\\_1998.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1998/c-624_1998.html)

<sup>102</sup> El Artículo 71 de la Ley 222 de 1995 dispone: “*Mediante la Empresa Unipersonal una persona natural o jurídica que reúne las calidades requeridas para ejercer el comercio, podrá destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil. La Empresa Unipersonal, una vez inscrita en el Registro Mercantil, forma una persona jurídica.*”

*que de suyo desvirtúa la participación de socios.*”<sup>103</sup> Por su parte, respecto a la empresa unipersonal señaló Reyes Villamizar que:

*“La figura introdujo en la legislación colombiana trascendentales cambios de concepción, relativos a instituciones consideradas inmodificables en nuestra tradicional doctrina mercantil.”*<sup>104</sup>

Entre los cambios más notables se resaltan la eliminación del requisito de la pluralidad de personas para la constitución de personas jurídicas y el surgimiento de esta de un acto jurídico unilateral, la posibilidad de que la empresa unipersonal tenga un objeto indeterminado, y la prescindencia de un término definido de duración de la persona jurídica. A su vez, se avanzó en la flexibilización del trámite de constitución de personas jurídicas, abriendo la posibilidad a que la empresa unipersonal pueda ser creada por documento privado registrado.<sup>105</sup>

Con la aparición de la Ley 222 de 1995 surgieron varias dudas acerca del carácter contractual de las sociedades; no obstante lo anterior, y a pesar de lo ya mencionado, la Corte Constitucional aclaró el tema señalando que la empresa unipersonal “(...) *no desestima ni desvirtúa la naturaleza contractual de las demás sociedades reguladas por el*

---

<sup>103</sup> Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-049208 Marzo 11 de 2009. Consultado en: <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=sec&dir=45&id=29575>

<sup>104</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. *SAS, La sociedad por acciones simplificadas*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2010. Pág. 47

<sup>105</sup> “*Por lo demás, se avanzó en la flexibilización del proceso de constitución de las empresas, al permitir su formalización mediante documento privado inscrito en el Registro Mercantil.*” REYES VILLAMIZAR, Francisco. *SAS, La sociedad por acciones simplificadas*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2010. Pág. 45

*art. 98 del Código de Comercio, que quedó incólume con la reforma de la ley 222, sino que amplía el espectro de los actos que dan origen a la actividad mercantil.”<sup>106</sup>*

A pesar de los grandes avances de la Ley 222 de 1995, varios doctrinantes se opusieron a esta figura, temiendo que pudiese ser utilizada en fraude a terceros.<sup>107</sup> Tratando de evitar esta clase de situaciones la Ley 222 dispuso la inoponibilidad de la limitación de responsabilidad cuando la empresa sea usada en fraude a terceros. *“A esta misma finalidad preventiva se orientan las conductas prohibidas en el segundo inciso de la misma norma, a cuyo tenor ‘el titular de la empresa unipersonal no puede contratar con ésta, ni tampoco podrán hacerlo entre sí empresas unipersonales constituidas por el mismo empresario’; sancionando tales actos con la ineficacia”.*<sup>108</sup>

En lo referente a la constitución de la empresa unipersonal, ésta se constituirá por documento privado registrado en la cámara de comercio correspondiente, la cual deberá cumplir con los requisitos indicados en el artículo 77 de la Ley 222, los cuales son básicamente los mismos que los encontrados en el artículo 110 del Código de Comercio, exceptuando el termino de duración, el objeto social y el tipo social. Esto permitió corroborar que la ausencia de la escritura pública de constitución no comportaba un factor de inseguridad jurídica.

Adicionalmente, la Ley 222 concibió la posibilidad de la constitución de sociedades anónimas por suscripción sucesiva, modalidad en la cual, a pesar de ser obligatoria la

---

<sup>106</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-624 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Consultada en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc\\_sc\\_nf/1998/c-624\\_1998.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1998/c-624_1998.html)

<sup>107</sup> PINZÓN, Gabino. La empresa unipersonal. Jurisconsulta No.1, 1998, Pág. 19.

<sup>108</sup> Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-42499 del 02 de Agosto de 2006. Consultado en [http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=muestra&id\\_pag=25202&t=1](http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=muestra&id_pag=25202&t=1)

celebración de la escritura pública de constitución, se avanza al permitir la suscripción de compromisos tendientes a la formación de sociedades anónimas por documentos privados.

A pesar de que en las sociedades anónimas constituidas por medio de suscripción sucesiva la escritura pública de constitución deba ser suscrita por todos sus socios, se flexibiliza el régimen de constitución de la sociedad, institucionalizando y organizando figuras que previamente se trataban como contratos de promesa de sociedad sometidos a condición; por medio de la constitución sucesiva, el o los promotores obtuvieron la posibilidad de empezar a actuar en pro de la constitución de la nueva persona jurídica, e incluso de recibir los aportes sociales antes de la personificación jurídica del ente societario.

#### **i. Ley 1014 de 2006 y Decreto 4463 de 2006.**

Por medio de la Ley 1014 y del Decreto Reglamentario 4463, ambos de 2006, particularmente los artículos 22 de la Ley y 1º del Decreto, se consagró la posibilidad de constituir sociedades unipersonales y de constituir cualquier tipo de sociedad de pequeño tamaño por documento privado.

La Ley 1014 de 2006 fue expedida con el propósito de promover lo que se dio a llamar una “*cultura del emprendimiento*”, objetivo que fue plasmado tanto en la exposición de motivos de la ley, como en el artículo 2º de la misma.<sup>109</sup> A su turno, el artículo 1º del

---

<sup>109</sup> Señala el artículo 2º de la Ley 1014 de 2006: “*La presente ley tiene por objeto: a) Promover el espíritu emprendedor en todos los estamentos educativos del país, en el cual se propenda y trabaje conjuntamente sobre los principios y valores que establece la Constitución y los establecidos en la presente ley; // b) Disponer de un conjunto de principios normativos que sienten las bases para una política de Estado y un marco jurídico e institucional, que promuevan el emprendimiento y la creación de empresas; // c) Crear un marco interinstitucional que permita fomentar y desarrollar la cultura del emprendimiento y la creación de empresas; // d) Establecer mecanismos para el desarrollo de la cultura empresarial y el emprendimiento a través del fortalecimiento de un sistema público y la creación de una red de instrumentos de fomento*”

Decreto 4463 de 2006 estableció una serie de requisitos los cuales deberían cumplirse con la finalidad de acceder a los beneficios de la Ley 1014. Estos requisitos eran: i.) tener una planta de personal de diez (10) o menos trabajadores; y, que ii.) los activos de la sociedad fueran inferiores a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.<sup>110</sup> Este fue un gran avance normativo, cuyas bases pueden atribuirse a la Ley 222 de 1995. Señala al respecto Reyes Villamizar:

*“La supresión de la escritura pública para la creación de empresas unipersonales fue el antecedente utilizado para extender este beneficio a las sociedades de pequeñas dimensiones en la Ley de Fomento a la Cultura del Emprendimiento (art. 22 L.1014/2006). Unas y otras han funcionado adecuadamente, sin que exista*

---

*productivo;//e) Crear un vínculo del sistema educativo y sistema productivo nacional mediante la formación en competencias básicas, competencias laborales, competencias ciudadanas y competencias empresariales a través de una cátedra transversal de emprendimiento; entendiéndose como tal, la acción formativa desarrollada en la totalidad de los programas de una institución educativa en los niveles de educación preescolar, educación básica, educación básica primaria, educación básica secundaria, y la educación media, a fin de desarrollar la cultura de emprendimiento;//f) Inducir el establecimiento de mejores condiciones de entorno institucional para la creación y operación de nuevas empresas;//g) Propender por el desarrollo productivo de las micro y pequeñas empresas innovadoras, generando para ellas condiciones de competencia en igualdad de oportunidades, expandiendo la base productiva y su capacidad emprendedora, para así liberar las potencialidades creativas de generar trabajo de mejor calidad, de aportar al sostenimiento de las fuentes productivas y a un desarrollo territorial más equilibrado y autónomo;//h) Promover y direccionar el desarrollo económico del país impulsando la actividad productiva a través de procesos de creación de empresas competentes, articuladas con las cadenas y clusters productivos reales relevantes para la región y con un alto nivel de planeación y visión a largo plazo;// i) Fortalecer los procesos empresariales que contribuyan al desarrollo local, regional y territorial;// j) Buscar a través de las redes para el emprendimiento, el acompañamiento y sostenibilidad de las nuevas empresas en un ambiente seguro, controlado e innovador [...].”*

<sup>110</sup>Señala el artículo 1° del Decreto 4463 de 2006: “[...] Podrán constituirse sociedades comerciales unipersonales, de cualquier tipo o especie, excepto comanditarias; o sociedades comerciales pluripersonales de cualquier tipo o especie, siempre que al momento de su constitución cuenten con diez (10) o menos trabajadores o con activos totales, excluida la vivienda, por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Dichas sociedades podrán constituirse por documento privado(...).”

*evidencia alguna en el sentido de haberse creado mayor inseguridad jurídica o cualquier otro problema de índole legal.”<sup>111</sup>*

Es necesario aclarar que la sociedad unipersonal es diferente a la empresa unipersonal, diferenciándose principalmente en el hecho de que la empresa unipersonal, a pesar de ser una persona jurídica, adopta una estructura única, remitiéndose en casos de vacío normativo a las formas de la sociedad de responsabilidad limitada, mientras que la sociedad unipersonal podrá adoptar cualquier tipo societario, pudiendo existir sociedades anónimas unipersonales o sociedades limitadas unipersonales.<sup>112</sup>

Además, las pequeñas sociedades, se diferencian en que, a pesar de ser también constituidas por documento privado inscrito, cumplen con todos los requisitos propios de cada tipo social, excepto con la escritura pública de constitución.

Por medio del Decreto 4463 de 2006 también se pretendía ampliar el universo societario, posibilitando la constitución de sociedades unipersonales de cualquier tipo; no obstante lo anterior, el Consejo de Estado anuló las normas pertinentes a esto, dejando en el ordenamiento aquellas referentes a las pequeñas sociedades.<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup>REYES VILLAMIZAR, Francisco. *SAS, La sociedad por acciones simplificadas*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2010. Pág. 94

<sup>112</sup>“Sobre el particular, resulta pertinente en primer término aclarar que la figura de la denominada empresa unipersonal es diferente a la sociedad unipersonal. En efecto, la empresa unipersonal es una persona jurídica de un único titular, creada y regida con base en los artículos 71 y siguientes de la Ley 222 de 1995, en tanto que la sociedad unipersonal, es una persona jurídica que si bien al igual que la empresa unipersonal pertenece a una sola persona, la misma se crea con base en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, y adopta la forma de sociedad colectiva, de responsabilidad limitada o anónima, resultándole aplicables las disposiciones pertinentes del Libro II del Código de Comercio.” Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-081096 del 4 de junio de 2009

<sup>113</sup> Consejo de Estado Sección primera. Sentencia del 20 de Enero de 2011. C.P. Rafael Ostau de lafont Pianeta

## **i. Ley 1258 de 2008**

La Ley 1258 de 2008 comportó un gran avance en muchos aspectos, trayendo al ordenamiento nacional la sociedad por acciones simplificada, un tipo societario completamente flexible, teniendo los mismos privilegios que la empresa unipersonal con respecto al objeto social y su término de duración. Esta sociedad se constituye por el registro del acto constitutivo en la cámara de comercio del domicilio principal, surgiendo por medio de este acto la persona jurídica de derecho, la cual a su vez será oponible a terceros.<sup>114</sup>

Por medio de la Ley 1258 también se eliminaron las sociedades unipersonales, no pudiéndose constituir nuevas, y debiéndose transformar las existentes en sociedades por acciones simplificadas en un plazo de seis (6) meses a partir de su vigencia.<sup>115</sup> Además, debe aclararse que a pesar de haber sido eliminadas las sociedades unipersonales, no fueron eliminadas las pequeñas sociedades, las cuales todavía hoy en día podrán ser constituidas por documento privado, siempre que cumplan con los requisitos dispuestos en la Ley 1014 de 2006; al respecto dijo la Superintendencia de Sociedades:

---

<sup>114</sup> “En los términos del artículo 2º, la personificación jurídica de la SAS se produce una vez inscrito en el Registro Mercantil el documento de constitución (privado o público). El carácter del registro es constitutivo, pues da lugar a la regularidad de la sociedad, con la secuela de separación patrimonial que origina limitación plena de responsabilidad, salvo en los casos de allanamiento de la personalidad jurídica de la sociedad en la sociedad en los términos previstos en el artículo 42 *ibíd.*” REYES VILLAMIZAR, Francisco. *SAS, La sociedad por acciones simplificadas*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2010. Pág. 172

<sup>115</sup> “Sin perjuicio de las ventajas y beneficios establecidos en el ordenamiento jurídico, una vez entre en vigencia la presente ley, no se podrán constituir sociedades unipersonales con base en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006. Las sociedades unipersonales constituidas al amparo de dicha disposición tendrán un término máximo improrrogable de seis (6) meses, para transformarse en sociedades por acciones simplificadas.” Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-085178 Del 22 de Junio de 2009. Consultado en: <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=sec&dir=45&id=29832>

*“En este orden de ideas, ni las sociedades de dos o más socios creadas de acuerdo al artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, ni las empresas unipersonales regidas por la Ley 222 de 1995, están compelidas a transformarse en sociedad por acciones simplificada, pues, se reitera, el deber contemplado en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley 1258 de 2008, solo cobija a las llamadas sociedades unipersonales constituidas conforme el artículo 22 de la ley 1014 de 2006.”<sup>116</sup>*

La prohibición del artículo 75 de la Ley 222 de 1995 de que el propietario de la empresa unipersonal sea contratado por esta o que la empresa contrate con otras constituidas por el mismo titular no se aplica a las sociedades por acciones simplificadas, como lo plantea Reyes Villamizar, *“(…) las operaciones conflictivas o de competencia con la sociedad no son necesariamente perjudiciales para ella. En efecto, bajo ciertas circunstancias, determinado negocio celebrado con algún administrador de la sociedad puede resultar útil para ambas partes. Por esa razón, la Ley 222 de 1995 no impide definitivamente la realización de tales actos, sino que somete su celebración a un riguroso procedimiento mediante el cual se pretende, en lo esencial, proteger los intereses de la sociedad, sus asociados y los terceros interesados”<sup>117</sup>*. A su vez, la Ley 1258 de 2008 contempla el levantamiento del velo corporativo, para evitar el fraude a la ley y los perjuicios a terceros.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-085178 Del 22 de Junio de 2009. Consultado en: <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=sec&dir=45&id=29832>

<sup>117</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. *La Sociedad Por Acciones Simplificada*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2010. Pág.139-140.

<sup>118</sup> Art. 42 ley 1258 de 2008 *“ARTÍCULO 42. DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. 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*

Por medio de esta ley se continuó con la tendencia de flexibilizar el trámite de constitución de las sociedades, atribuyéndole funciones constitutivas al Registro Mercantil y prescindiendo de la elevación del contrato social a escritura pública. Finalmente, es de anotar que la transformación de cualquier sociedad a sociedad por acciones simplificada no deberá ser realizada por medio de documento público, realizándose la reforma estatutaria por medio de documento privado inscrito<sup>119</sup>.

## ii. Ley 1429 de 2010.

Finalmente, la Ley 1429 de 2010, cuyo objeto era la la formalización y generación de empleo en el país<sup>120</sup>, a pesar de no haber modificado temas en lo que a la constitución de sociedades se refiere, sí flexibilizó ciertos trámites societarios que vale la pena resaltar.

---

*causados. La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario. La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario.”*

<sup>119</sup> Art. 31 Ley 1258 de 2008 “ARTÍCULO 31. TRANSFORMACIÓN. *Cualquier sociedad podrán transformarse en sociedad por acciones simplificada, antes de la disolución, siempre que así lo decida su asamblea o junta de socios, mediante determinación unánime de los asociados titulares de la totalidad de las acciones suscritas. La decisión correspondiente deberá constar en documento privado inscrito en el Registro Mercantil. De igual forma, la sociedad por acciones simplificada podrá transformarse en una sociedad de cualquiera de los tipos previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio, siempre que la determinación respectiva sea adoptada por la asamblea, mediante decisión unánime de los asociados titulares de la totalidad de las acciones suscritas”*

Consultado en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2008/ley\\_1258\\_2008.html#31](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2008/ley_1258_2008.html#31)

<sup>120</sup> “La Ley tiene tres objetivos: 1. Formalizar empleos y empresas que hoy son informales, 2. Generar más empleos formales, 3. Mejorar ingresos de la población informal, de los desempleados en desventaja y de pequeños empresarios. Para esto, la norma contempla la disminución de algunos costos y la eliminación de varios trámites empresariales, con el fin de facilitar la creación, la formalización y la sostenibilidad de las empresas, especialmente las pequeñas empresas”. MERCHAN HERNANDEZ, Cesar Augusto. *EL ABC DE LA LEY DE FORMALIZACIÓN Y GENERACIÓN DE EMPLEO*. Pág. 9 Consultado en: [http://www.propais.org.co/newPortal/images/pdf/abc\\_formalizacion.pdf](http://www.propais.org.co/newPortal/images/pdf/abc_formalizacion.pdf)

En primer lugar, el artículo 29 de tal Ley permite la reactivación de sociedades ya liquidadas, la cual se realizará por documento privado inscrito en el Registro Mercantil, trámite que en estricto sentido comporta una reforma estatutaria.<sup>121</sup> La Superintendencia de Sociedades, por su parte precisó que:

*“El artículo 29 contempló un mecanismo que permite adelantar en cualquier momento posterior a su liquidación, la reactivación de la sociedad o la sucursal de sociedad extranjera, siempre que se den las condiciones al efecto establecidas.*

*Bajo ese entendido basta remitirse al texto de la norma citada para advertir cómo esta no circunscribe su aplicación a las sociedades comerciales, ni hace distinción alguna en consideración a su naturaleza jurídica, sino que se limita a determinar en qué casos y bajo qué circunstancias es procedente la operación aludida”<sup>122</sup>*

En segundo lugar, simplificó el trámite referente a la liquidación privada de las sociedades, eliminando la obligación anteriormente existente de protocolizar los documentos referentes a esta, los cuales hoy en día pueden ser privados, persistiendo únicamente la obligación de la inscripción de estos en el Registro Mercantil.<sup>123</sup> Por la posible controversia que se puede presentar a partir de la situación bajo análisis, la Superintendencia de Sociedades precisó los Requisitos para aprobar la cuenta final de liquidación con las modificaciones que introdujo la Ley 1429 de 2010, *“El artículo 31 de la ley 1429 de 2010, suprimió el requisito de la protocolización del acta, al consagrar: ‘En ningún proceso de liquidación privada se*

---

<sup>121</sup> Artículo 29 de la ley 1429 de 2010

<sup>122</sup> Superintendencia de Sociedades Oficio 220-052754 1 de Mayo de 2011. Consultado en: <http://acontable.com/normatividad/oficios/7491-sociedades-destinatarias-del-mecanismo-de-reactivacion-previsto-en-el-articulo-29-de-la-ley-1429-de-2010.html>

<sup>123</sup> Artículo 31 de la Ley 1429 de 2010

*requerirá protocolizar los documentos de la liquidación según lo establecido en el inciso tercero del artículo 247 del Código de Comercio.’ Esta última condición, amén del propósito al que el señalado mecanismo apunta, comporta como es obvio la remisión en lo pertinente a las disposiciones que la legislación mercantil consagra en materia de liquidación del patrimonio y en particular, a las reglas especiales que prevé el artículo 248 ibídem, lo que supone que en tal caso la aprobación de los documentos que le compete al máximo órgano social impartir, podrá ser adoptada en los términos indicados.”<sup>124</sup>.*

Como vemos del recuento realizado, la constitución de personas jurídicas de derecho por medio de documento privado no es una novedad en el ordenamiento jurídico, propia de la Ley 1258 de 2008, sino que por el contrario obedece a una evolución normativa encaminada a la flexibilización del ordenamiento. Figuras y avances normativos como los enunciados en este capítulo no son más que una serie de esfuerzos legislativos en pro de una cultura de emprendimiento y disminución de gastos innecesarios; avances que a pesar de la oposición de muchos, han prevalecido en el ordenamiento.

---

<sup>124</sup> Superintendencia de Sociedades Oficio 220-051373 del 19 de Abril de 2011. Consultado en: <http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=sec&dir=45&id=31353&m=td&a=td&d=depend>

## CAPITULO V

### POSICIONES RESPECTO DE LA DUPLICIDAD DE REQUISITOS

De manera somera se han expuesto una serie de argumentos a favor y en contra del requisito de la escritura pública para la constitución y reforma de sociedades. No obstante lo anterior, en el presente capítulo se concentrará y debatirá la mayoría de opiniones al respecto, para tratar de determinar si realmente se justifica o no la duplicidad de trámites mencionada.

Por un lado, encontramos en nuestro ordenamiento la experiencia obtenida con ocasión de las empresas unipersonales, las sociedades por acciones simplificadas y las pequeñas sociedades, experiencia que en un principio encontró gran resistencia.

En primera instancia, se consideró que las empresas unipersonales eran un instrumento idóneo para la defraudación de los acreedores, esto en razón de la facilidad con la cual se puede constituir la empresa unipersonal y el riesgo que esto implica para la diferenciación de patrimonios entre el patrimonio de la empresa y el patrimonio personal del empresario.<sup>125</sup> Igualmente se ha considerado que la empresa unipersonal no fue un aporte de especial mención ya que, por un lado, no se trataba de una institución propia del régimen societario, y además, no se trata de un contrato sino de una simple declaración de voluntad.<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> PINZÓN, Gabino. La empresa unipersonal. Jurisconsulta No.1, 1998, Pág. 19.

<sup>126</sup> MARTINEZ NEIRA, Néstor Humberto. *Cátedra de derecho contractual societario, Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 2010.

Sin embargo, este avance legislativo permitió demostrar que era posible la constitución de personas jurídicas, prescindiendo de la escritura pública como requisito para su personificación jurídica, sin que por ello se produjera inseguridad jurídica o una especial propensión al fraude; “*quedó demostrado que no se requería una costosa duplicidad de trámites en el proceso constitutivo del sujeto*”<sup>127</sup>

A su vez, se sostuvo que el trámite de creación de la empresa unipersonal consiste en una incoherencia en el sistema normativo, apartándose de la regla general por medio de la cual las sociedades comerciales se constituían por medio de la escritura pública, cuyo registro dotaba de efectos *erga omnes* al contrato.<sup>128</sup>

Reiteramos lo anteriormente descrito, aclarando que en primera medida la empresa unipersonal no pertenece al mundo de las sociedades, a pesar de tratarse de un persona jurídica de derecho; además, no debemos ver la posibilidad del registro mercantil como acto constitutivo de la persona jurídica como una incongruencia del ordenamiento, sino como una oportunidad para los empresarios, acompañado de una serie de funciones y responsabilidades por parte de las Cámaras de Comercio.

En efecto, la experiencia de la empresa unipersonal fue positiva, permitiendo un esquema de limitación de la responsabilidad para los empresarios individuales, sin la necesidad de

---

<sup>127</sup> “*El régimen de constitución de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada permitió comprobar que era viable prescindir de esa formalidad sin que por ello se produjera inseguridad jurídica o una especial propensión al fraude; quedó demostrado que no se requería una costosa duplicidad de trámites en el proceso constitutivo del sujeto.*” REYES VILLAMIZAR, Francisco. *SAS, La sociedad por acciones simplificadas*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2010. Pág. 94

<sup>128</sup> NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio; NARVÁEZ BONNET, Jorge Eduardo; NARVÁEZ BONNET, Olga Stella. *Derecho de la Empresa*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2008. Pág. 92

incurrir en una serie de gastos notariales, experiencia que a su vez se vio reflejada en las leyes 1014 de 2006 y 1258 de 2008.

De la mano del trámite de constitución de la empresa unipersonal por documento privado, se les concedió a las cámaras de comercio la función de efectuar un control de legalidad sobre el documento constitutivo y, a su vez, se encargaron de comprobar la autenticidad del documento, debiendo verificar su procedencia.<sup>129</sup>

Este control de legalidad es, a su vez, una herramienta de gran utilidad, ya que evita el registro de disposiciones que a simple vista están llamadas a ser nulas o ineficaces, y suple en cierto modo la función notarial la cual, como ya vimos, ajusta la voluntad de las partes al ordenamiento jurídico. Siendo así, debería tenerse por inoficiosa la intervención de un notario público en el trámite de constitución de una sociedad comercial en lo que a su control de legalidad respecta, puesto que ya existe actualmente un procedimiento posterior con miras a este control.<sup>130</sup>

Por su parte, la eliminación del requisito de la escritura pública no comportaría como tal un cambio al contrato de sociedad como tal, ya que este, como bien lo hemos expuesto, es

---

<sup>129</sup> Dice el párrafo del artículo 71 de la Ley 222 de 1995: “*Las Cámaras de Comercio se abstendrán de inscribir el documento mediante el cual se constituya la empresa unipersonal, cuando se omita alguno de los requisitos previstos en este artículo o cuando a la diligencia de registro no concurra personalmente el constituyente o su representante o apoderado.*”

<sup>130</sup> En su momento se afirmó con respecto a la legislación uruguaya y la imposición de la escritura pública: “*El argumento de la seguridad jurídica esgrimido por quienes desearían imponer la escritura pública pierde eficacia si se tiene en cuenta que precisamente en este caso existe todo un procedimiento posterior de estudio y contralor estatal con vistas a verificar la legalidad del acto de constitución.*” BOGGIANO, Antonio; BRITO, Mariano; DELFINO, Luis; Echeverría, Jorge; FIERRO ASTRAY, Jose A. *La sociedad anónima, presente y futuro*. Editorial Acali. Montevideo, Uruguay. 1978. Pág. 16.”

consensual;<sup>131</sup> pero sí implicaría un cambio en lo referente al registro mercantil, el cual tendría un carácter constitutivo en relación con la personificación jurídica de la sociedad.

En el proyecto de ley que dio como origen la Ley 222 de 1995 se propuso el registro mercantil como trámite que configuraba el surgimiento de la persona jurídica de derecho; la Cámara de Representantes, durante los debates pertinentes a tal ley señaló que el requisito del registro mercantil tiene un carácter primordialmente declarativo y no constitutivo, carácter que la Cámara en su momento considero que era la regla general, y que por esta misma razón debía mantenerse la normatividad existente.<sup>132</sup>

Sin embargo, existen quienes opinan que esta afirmación no pudo ser más errada, señalando que en Colombia el registro mercantil con efectos constitutivos existe desde la sanción del actual Código de Comercio; opinando que en Colombia, artículos como el 163, 164 y 442 del Código de Comercio, los cuales hacen referencia a los nombramientos de representante legal, liquidador y revisor fiscal, son ejemplos de registros mercantiles llevados ante las diferentes cámaras de comercio, los cuales tienen el carácter de constitutivos.<sup>133</sup>

Incluso, se ha llegado a sostener que es el carácter constitutivo del registro mercantil el que personifica la sociedad, ya que el acto mismo de la escritura pública no está llamado a producir efecto externo alguno en caso de que se haya omitido su registro. “*El legislador*

---

<sup>131</sup> “En definitiva, este es necesario para que aflore la persona jurídica pero no para perfeccionar el contrato que da origen a la sociedad.” NARVAÉZ GARCÍA, José Ignacio. *Teoría General de las Sociedades*. Editorial Legis. Bogotá, Colombia, 2008. Pág. 132

<sup>132</sup> Ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso. Año IV, No. 161, 25 de abril de 1995. Pág. 2. Encontrado en NARVAÉZ GARCÍA, José Ignacio. *Teoría General de las Sociedades*. Editorial Legis. Bogotá, Colombia, 2008. Pág. 133.

<sup>133</sup> GIL. E., Jorge Hernán. *Efectos del registro constitutivo*. Artículo encontrado en: *El derecho societario contemporáneo*. Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá, Colombia. 1996. Pág. 17.

*consagra esta condición de existencia o nacimiento de la relación jurídica, sin que el juzgador o el intérprete puedan modificarla, restringirla o ampliarla”*<sup>134</sup>

No estamos completamente de acuerdo con esta posición ya que, si bien en el ordenamiento del actual Código de Comercio existen varias normas en las cuales se consagra el registro mercantil con un carácter constitutivo, en lo que se refiere a la constitución de sociedades comerciales no se trata de un registro constitutivo, sino de un fenómeno de oponibilidad de la persona jurídica, la cual actualmente nace por regla general por medio de la escritura pública de constitución. Ahora bien, la afirmación sería completamente adecuada en lo referente a las empresas unipersonales, sociedades por acciones simplificadas y pequeñas sociedades, mostrándonos que hoy en día el registro mercantil como elemento constitutivo no es más un elemento novedoso y extraño en la normatividad societaria.

En lo referente a las reformas estatutarias, ni la escritura pública ni el registro mercantil, sin importar el tipo societario, se entienden como una formalidad constitutiva de la reforma, ya que como bien se ha aseverado el registro en el registro mercantil del documento contentivo de la reforma social, ya sea documento privado o escritura pública, produce efectos de oponibilidad a terceros.<sup>135</sup>

Es de anotar, como ya se hizo, que el trámite actual de constitución de sociedades comporta un avance con respecto al antiguo Código de Comercio, norma en la cual se requería no solo elevar el contrato social a escritura pública y el registro de la misma, sino además, de la publicación de un resumen o extracto del contrato social, de manera tal que faltando

---

<sup>134</sup> GIL. E., Jorge Hernán. *Efectos del registro constitutivo*. Artículo encontrado en: *El derecho societario contemporáneo*. Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá, Colombia. 1996. Pág. 16.

<sup>135</sup> Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-105691 del 15 de octubre de 2008. Encontrado en: [http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=muestra&id\\_pag=29075&t=1](http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=muestra&id_pag=29075&t=1)

alguna de dichas formalidades se producía la nulidad del acto constitutivo y la sociedad debía ser considerada como de hecho.<sup>136</sup> Inclusive en el Código de Comercio de 1971 existía también, en su artículo 500, la necesidad de obtener permiso de funcionamiento de autoridad competente para la mayoría de sociedades comerciales, situación que ahora aplica principalmente para sociedades que realicen actividades del sector financiero o que revisten un interés público.

Hoy en día dichos trámites no parecen muy justificados, ya que su razón de existencia fue la publicidad del acto constitutivo, publicidad que hoy en día es mucho más sencilla, ya que los medios tecnológicos han permitido incluso la obtención de certificados de existencia y representación legal por medios magnéticos. En especial, la autorización de funcionamiento de autoridad competente para sociedades comerciales distintas a aquellas que realizan actividades financieras o de interés público parece no encajar con las disposiciones constitucionales de los artículos 83 y 84 de nuestra Carta Política y con la necesidad de que el Estado facilite a los particulares la realización de actividades en que no esté directamente en juego el interés general y, sólo cuando ese interés general se vea en riesgo o vulnerado deberá el Estado actuar con total severidad para castigar a quienes han abusado de las prerrogativas o facilidades que la ley ha brindado a los particulares.<sup>137</sup>

Medidas como la obligatoriedad de la presentación personal del documento constitutivo de las sociedades constituidas por documento privado implican el reconocimiento del contenido del documento constitutivo;<sup>138</sup> presentación personal que, si bien fue eliminada

---

<sup>136</sup> GAVIRIA GUTIERREZ, Enrique. *Las sociedades en el nuevo código de comercio*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1984. Pág 114.

<sup>137</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-263 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Caljub

<sup>138</sup> Parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1258 de 2008.

por regla general por el decreto 019 de 2012, se mantuvo vigente en lo respectivo a aquellos actos que deban ser registrados ante las cámaras de comercio.<sup>139</sup> Esto concuerda con el ordenamiento, en el sentido en que se mantiene la exigencia de la presentación personal para la constitución y reformas estatutarias de sociedades por documento privado; por otra parte, en lo respectivo a aquellos actos que deben registrarse pero que no tienen el carácter de una reforma estatutaria, como lo son los nombramientos de gerentes y revisores fiscales, el decreto 019 de 2012 introduce el trámite de la presentación personal, trámite que anteriormente no era necesario para esta clase de actos. Sin embargo, tal decreto ha avanzado hacia la flexibilización, y hacia la eliminación del requisito de la escritura pública para ciertos trámites que anteriormente lo requerían, como lo es el cambio de domicilio social, por ejemplo, sin importar el tipo societario.<sup>140</sup>

Por su parte, la Ley 1429 de 2010, en su interés por fomentar la empresa privada, eliminó ciertos trámites que previamente se realizaban por medio de escritura pública, entre los cuales se debe resaltar la antigua protocolización de las cuentas finales del liquidador, las cuales debían ser elevadas a escritura pública y registradas en el registro mercantil, pero que hoy en día sólo requieren de su inscripción en el registro mercantil.<sup>141</sup> Ejemplos como estos señalan que, cada vez más, el ordenamiento jurídico colombiano tiende a eliminar el requisito de la escritura pública en lo que a constitución y reforma de sociedades se refiere.

En efecto, y como lo señaló REYES VILLAMIZAR, *“El régimen de constitución de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada permitió comprobar que era viable prescindir de esa formalidad sin que por ello se produjera inseguridad jurídica o una*

---

<sup>139</sup> Artículo 25, Decreto 019 de 2012.

<sup>140</sup> Artículo 154, Decreto 019 de 2012.

<sup>141</sup> Artículo 25, Ley 1429.

*especial propensión al fraude; quedó demostrado que no se requería una costosa duplicidad de trámites en el proceso constitutivo del sujeto.*<sup>142</sup>

Creemos que estos temores de inseguridad jurídica obedecen primordialmente a temores al cambio, ya que desde un principio se consagraron, por un lado las ya nombradas facultades de las Cámaras de Comercio para ejercer un control de legalidad, y por otro lado normas claras en virtud de las cuales los acreedores y terceros quedarían cobijados frente a casos de fraude.<sup>143</sup>

A su vez, en la práctica lo que sucedía previa a la existencia de empresas unipersonales, sociedades unipersonales y sociedades por acciones simplificadas, era que las personas constituían sociedades en las cuales incluían testaferros con la finalidad de cumplir el requisito del número mínimo de socios; a su vez, y con respecto al tema de los costos de las formalidades, los individuos preferían mantener sus actividades comerciales en la informalidad.<sup>144</sup>

Por su parte, el gran avance de la ley 1258 de 2008 coincide con la tendencia internacional de flexibilizar y simplificar la constitución de sociedades para incentivar la inversión y la

---

<sup>142</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. *SAS, La sociedad por acciones simplificadas*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2010. Pág. 94

<sup>143</sup> Artículo 71 de la Ley 22 de 1995.

<sup>144</sup> Francisco Reyes resalta un estudio realizado dos años después de la ley 222 de 1995 con miras a evaluar sus resultados, señalando que a la fecha “*se habían constituido cerca de 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 la 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 los 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*” REYES VILLAMIZAR, F. (2009, 12). Reyes Villamizar, Francisco (2009). *SAS Sociedad por Acciones Simplificada*. Bogotá D.C. Legis. 2009. Pág. 12.

creación de nuevas empresas. “Gracias a este beneficio, 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.”<sup>145</sup>

Espinoza Quintero señala que nuestro ordenamiento jurídico ha sufrido un “largo y engorroso proceso, en aras de lograr la flexibilización del régimen societario, en particular, en defensa de la autonomía de la voluntad como pilar fundamental del derecho mercantil y en beneficio de la formalización del empresario individual.”<sup>146</sup> Posición con la cual no solo estamos de acuerdo, sino que consideramos que debe ser un faro permanente para nuestro legislador.

En efecto, el ordenamiento jurídico, especialmente el ordenamiento comercial, debe brindar respuestas adecuadas a situaciones como la informalidad y los testamentos, avanzando cada día más en pro de la flexibilización de sus trámites y la primacía del derecho sustantivo ante las formas, defendiendo la voluntad de los individuos y la consensualidad como uno de sus pilares fundamentales.

---

<sup>145</sup> Cámara de Comercio de Bogotá. El perfil económico y jurídico de las SAS en su primer año. Pág. 20 encontrado en:

[http://camara.ccb.org.co/documentos/5772\\_perfil\\_economico\\_y\\_juridico\\_de\\_las\\_sas\\_en\\_su\\_primer\\_ao.pdf](http://camara.ccb.org.co/documentos/5772_perfil_economico_y_juridico_de_las_sas_en_su_primer_ao.pdf).

<sup>146</sup> ESPINOZA QUINTERO, Leonardo. *El proceso de flexibilización del régimen societario colombiano: una visión desde la visión de las figuras empresariales*. Cuadernos de la maestría de derecho. Universidad Sergio arboleda. Pág. 264. Encontrado en: <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion1/El-proceso-de-flexibilizaci%C3%B3n-del-r%C3%A9gimen-societario-colombiano-Una-visi%C3%B3n-desde-la-evoluci%C3%B3n-de-las-figuras-empresariales.pdf>.

## CAPÍTULO VI

### COMPARACIÓN ACERCA DE LA EXISTENCIA DEL REQUISITO ENTRE COLOMBIA Y OTROS PAÍSES.

En este aparte revisaremos la legislación societaria en los países de Brasil y algunos de los estados federales de Estados Unidos de América. Nos centraremos en el análisis de estos dos países debido a que los Estados Unidos de América, al ser una de las principales economías del mundo, y al presentar avances en materia societaria, que por ejemplo en nuestra legislación no se presentaron sino hasta el año 2008<sup>147</sup>, se convierte en foco de investigación, estudio, análisis, y comparación.

Por su parte, Brasil llama la atención toda vez que *“(…) se ha convertido en un importante actor del sistema internacional en los últimos años: ha sido una de las economías de más crecimiento en la última década, fue uno de los impulsores del G20, actualmente gestiona un puesto permanente en el Consejo de Seguridad de la ONU, y según un reporte del Council of Foreign Relations, con sede en Washington DC, en un lustro se convertiría en la quinta economía más grande del mundo”*<sup>148</sup>, razones suficientes que fundamentan un estudio a fondo para poder comprender si desde los procesos de flexibilización adoptados,

---

<sup>147</sup> “En los años 90, los Estados Unidos crea las Sociedades por Acciones Simplificada —SAS‖ propiamente dichas, donde las empresas norteamericanas solicitaron a una oficina de abogados la creación de una institución donde ellos pudieran ser socios para manejar subsidiarias, ya que según el grado de dependencia, las sociedades son matrices y subordinadas” DIAZ, Tatiana; TOVAR, Beatriz. *Cuadernos de Investigación Unilibristas*. Pág.11. Consultado en:

[http://200.30.74.19/Descarga/PDF/ciencias\\_Derecho/Libro\\_Derecho\\_Cial2.pdf](http://200.30.74.19/Descarga/PDF/ciencias_Derecho/Libro_Derecho_Cial2.pdf)

<sup>148</sup> VARGAS, Pedro Miguel. *Colombia y Brasil buscan ser las potencias del futuro*. Portafolio. 7 de Agosto de 2011. Consultado en: <http://www.portafolio.co/negocios/colombia-y-brasil-buscan-ser-las-potencias-del-futuro>

similares a los que se presentaron en los Estados Unidos de América<sup>149</sup>, se presentaron avances en el aspecto económico.

Este estudio de derecho comparado cobra relevancia, ya que permite verificar el funcionamiento de estas diferentes figuras e instituciones jurídicas. Siendo así, el legislador colombiano tiene la posibilidad de tomar normas foráneas para adaptarlas e implementarlas en el ámbito nacional. En opinión de Reyes Villamizar, “(...) es frecuente que las normas jurídicas más novedosas tomen figuras prestadas de otras legislaciones o, por lo menos, que se originen en puntos de referencia derivados de posiciones de derecho extranjero.”<sup>150</sup>

A su vez, se hace importante en el ámbito societario ya que “(...) el conocimiento de las leyes extranjeras es tanto más útil, cuanto que la actividad de las sociedades se extiende más allá de los límites en que han sido constituidas.”<sup>151</sup> Esto es notable con el actual auge de normas de integración económica regional y mundial, el recientemente puesto en vigencia Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América y el gran auge económico de Brasil llaman la atención al estudio de su normatividad societaria.

#### **i. Estados Unidos de América.**

---

<sup>149</sup> “Desde el año 2001 con la expedición de la ley 10.303 de 2001 el ordenamiento brasilero experimentó unos cambios sustanciales, donde se percibe una gran influencia del Derecho Estadounidense de sociedades que tiende nuevamente hacia la flexibilización del sistema aunque no se ha expedido una ley específica que regule las sociedades híbridas. Sin embargo, por medio del Código Civil Brasileño de 2002 creo lo que ellos denominan sociedad simple que son personas jurídicas de Derecho Privado” ESPINOSA, Leonardo. Cuadernos De La Maestría En Derecho. Pág. 283. Consultado en: <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion1/El-proceso-de-flexibilizaci%C3%B3n-del-r%C3%A9gimen-societario-colombiano-Una-visi%C3%B3n-desde-la-evoluci%C3%B3n-de-las-figuras-empresariales.pdf>

<sup>150</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario en Estados Unidos*, Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2006. Pág. 33

<sup>151</sup> RIPERT, Georges. et al., *traité de droit comercial*, Tome I, Volume 2. *Lés sociétés commerciales*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris. 2002. Pág. 6. Citado por REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario en Estados Unidos*, Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2006. Pág. 27

En primera instancia es necesario señalar que los Estados Unidos de América es un país de un sistema jurídico de *common law*, sistema además federal, el cual confiere amplias facultades legislativas a cada uno de los Estados, siendo el principio general que la sociedad “(...) *se somete fundamental y primeramente a las disposiciones jurídicas del Estado en el que se constituye (“incorporationstate”), y solo eventualmente a aquellas del Estado o Estados en los que realiza negocios (“operationstate”).*”<sup>152</sup>

Otro punto importante para señalar es que en el derecho norteamericano no existe la dicotomía hoy existente en Colombia entre derecho civil y derecho mercantil. Señala Reyes Villamizar que “*En los Estados Unidos se desconoce, por lo general, la dicotomía del Derecho Privado, de manera que no hay diferencia entre Derecho Civil y Derecho Mercantil. Por tanto, la gran mayoría de negocios jurídicos de contenido económico son regulados uniformemente por una sola rama del Derecho, sin distinción sustantiva ni jurisdiccional alguna.*”<sup>153</sup>.

En el sistema norteamericano el estudio de las sociedades se realiza desde la óptica de la organización de los negocios, siendo en cierto modo impropio llamar sociedades a lo que realmente son esquemas contractuales para la gestión y administración de negocios; sin embargo, nos parece que para mayor comprensión y facilidad en este pequeño acápite llamaremos a las estructuras estadounidenses sociedades, para poderlas asimilar más fácilmente al entorno normativo colombiano.

---

<sup>152</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario en Estados Unidos*, Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2006. Pág. 80

<sup>153</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario en Estados Unidos*, Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2006. Pág. 64

Finalmente, otro punto importante a anotar es que la legislación estadounidense sí hace una diferenciación importante entre las sociedades de personas y las sociedades de capital, diferenciación que tiene sus incidencias en el trámite de constitución de la sociedad, como se explica a continuación.

Por el mismo sistema federal, la amplitud normativa y la diferenciación entre los distintos tipos de sociedades, se señalarán los aspectos más relevantes y notables de algunos de los Estados norteamericanos con relación a las sociedades de personas (“partnership”) y la sociedad de capitales (“corporation”).

Las sociedades de personas son en el sistema norteamericano instituciones basadas en el contrato de mandato, en la cual cada uno de los socios tiene una doble calidad de mandante y mandatario, comprometiéndose con sus acciones no sólo el patrimonio de la sociedad, sino el propio y el de sus consocios. A pesar de estar la creación de estas sociedades sometida a la normatividad de cada estado, muchos de ellos han adoptado la Ley Uniforme de Sociedades de Personas,<sup>154</sup> en la cual prima el principio de la informalidad, pudiendo surgir una sociedad de personas incluso en casos en que las partes no son conscientes de tal cosa. Señala el literal a) de la sección 202 de UPA que: *“(…) la asociación de dos o más personas, que se reúnen en calidad de copropietarios, para un negocio con una finalidad lucrativa, constituirá una sociedad de personas aunque no exista voluntad de los asociados para conformarla.”*<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> UniformPartnershipAct, también conocido como UPA. Para ver un listado actualizado de cuáles Estados han adoptado esta normatividad puede consultarse la página de la Universidad de Cornell, <http://www.law.cornell.edu/uniform/vol7.html#partn>

<sup>155</sup> Dice el texto original: “(…) the association of two or more persons to carry on as co-owners a business for profit forms a partnership, whether or not the persons intend to form a partnership”.

Finalmente, existe la discusión acerca de si la “partnership” crea o no una persona jurídica de derecho diferente a la de sus socios, puesto que, como lo señala la sección 306, los socios de la sociedad de personas son responsables en conjunto con la sociedad por las actuaciones de esta,<sup>156</sup> pudiéndose asimilar a lo que en Colombia concebimos como sociedad de hecho. No obstante lo anterior, el UPA indica los elementos suficientes para concluir que, a pesar de no contar con solemnidad algún, la sociedad de personas sí cuenta con una persona jurídica distinta de sus socios, con un patrimonio propio, según lo señalado por la sección 204, y la posibilidad de adquirir obligaciones según lo señalado en la sección 305. Este sentir es también adoptado por Reyes Villamizar<sup>157</sup>, Howell<sup>158</sup>, y encontrado en los comentarios a la ley.<sup>159</sup>

En lo que respecta a las sociedades de capital o corporaciones, existe un proceso generalizado “(...) en el que el fundador o fundadores (“incorporator”) presenta ante el funcionario estatal competente (usualmente el Secretario de Estado) el acta de constitución de la sociedad”<sup>160</sup> Sin embargo, es necesario señalar que el sistema anglosajón diferencia entre los estatutos de la sociedad y el acta de constitución, conteniendo ésta última la información más relevante de la sociedad, la cual se presentará personalmente por el o los

---

<sup>156</sup> Section 306. Partners Liability. (a) Except as otherwise provided in subsections (b) and (c), all partners are liable jointly and severally for all obligations of the partnership unless otherwise agreed by the claimant or provided by law.

<sup>157</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario en Estados Unidos*, Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2006. 102

<sup>158</sup> HOWELL, John C. *Forming Corporations and Partnerships*. Liberty Hall Press. Nueva York, Estados Unidos de America. 1986. Pág. 91

<sup>159</sup> Uniform Partnership Act, sección 201, consultado en:

<http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/upa/upa1200.htm>

<sup>160</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario en Estados Unidos*, Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2006. Pág. 149

fundadores ante el funcionario competente de cada Estado, quien expedirá un certificado conteniendo esta información e iniciando la existencia legal de la sociedad.

En el auge de la unificación del derecho dentro de los Estados Unidos, se ha expedido la Ley Tipo de Sociedades de Capital (Revised Model Business Corporation Act - RMBCA), la cual ha sido adoptada también por un gran número de Estados, como lo ha sido también el UPA. Según el RMBCA, el acta de constitución deberá contener: nombre de la sociedad, termino de duración de la sociedad, nombre y dirección de los fundadores, objeto social, dirección de la oficina registrada y del apoderado inscrito, estructura financiera de la sociedad con indicación del número y la clase de acciones que está autorizada para emitir, junta directiva inicial, y las cláusulas relacionadas con la estructura interna de la sociedad. No obstante lo anterior, esta información requerida varía en aquellos Estados que no han adoptado el RMBCA.

El incumplimiento de estas formalidades hará que la sociedad sea considerada una sociedad de personas (“partnership”) la cual, a pesar de contar con una persona jurídica propia, no protege completamente el patrimonio ni la responsabilidad de los socios.

En conclusión, el sistema norteamericano es un sistema de pocas formalidades en comparación con el colombiano, pues no existe algo similar a la escritura pública de constitución; todo lo contrario, existe un acta de constitución, la cual tiene el carácter de documento privado y el cual es presentado por los fundadores y registrado ante una autoridad estatal.<sup>161</sup>

---

<sup>161</sup> RMBCA, sección 201.

En comparación con el sistema colombiano, encontramos un avance en nuestro sistema, ya que en lo que al registro se refiere, en nuestra legislación no es necesario que todos los socios sean los que registren el acto, sólo que todos lo hayan realizado, ya sea por escritura pública, o por documento privado con presentación personal ante notaría; sin embargo, si asimilamos el registro del sistema estadounidense a la presentación personal del sistema colombiano, seguiremos encontrándonos con un sistema flexible en los Estados Unidos de América..

## **ii. República Federativa del Brasil**

En la Republica Federativa de Brasil el régimen de constitución de las sociedades se encuentra regulado por la Ley 10.406 de 2002, la cual en su artículo 997, al referirse a aquellas sociedades con personería jurídica (Da Sociedade Personificada) dice: *“Las sociedades se constituyen mediante contrato escrito, privado o público, que, además de las cláusulas estipuladas por las partes señalará (...)”*<sup>162</sup>

Es importante resaltar que la legislación brasilera, a diferencia de la colombiana y al igual que la legislación estadounidense, no padece de la dicotomía entre derecho civil y derecho comercial, habiéndose expedido un único cuerpo de derecho privado, avance el cual se espera algún día en nuestro país.

Al igual que en la legislación colombiana, según la normatividad brasilera, es obligatoria la inscripción en el Registro Público de Empresas Mercantiles de la respectiva sede, antes del inicio de sus actividades, dentro de los 30 días subsiguientes a la constitución de la

---

<sup>162</sup>Artigo 997 do Código Civil: "A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:". Código Civil brasileiro, Ley 10.406 de 2002.

sociedad.<sup>163</sup> Sin embargo, a pesar de poderse celebrar el contrato social por documento privado, la inscripción en el registro de personas jurídicas deberá realizarse con una copia auténtica del contrato social.

Este es un régimen similar al existente en Colombia para las sociedades por acciones simplificadas, para las cuales se debe realizar la presentación personal del contrato social, ya sea en notaría o en las mismas cámaras de comercio, a las cuales el Código de Comercio con su artículo 40 les confirió dichas potestades.

Así mismo, hay que hacer notar que en Brasil se castiga con el no nacimiento de la persona jurídica de derecho a aquellas sociedades cuyos actos constitutivos (contrato social o estatutos) no están inscritos en el órgano competente (art. 986 do CC); no obstante lo anterior, se prevé la hipótesis en la que se da el ejercicio de la actividad por una sociedad que no consta con personería jurídica, es decir aquellas que nosotros conocemos como sociedades de hecho (*sociedade em comum para a legislação brasileira*).

Esto es lo que establece el Código Civil brasileiro en el artículo 986, señalando: "*En cuanto no sean inscritos los actos constitutivos, se regirá la sociedad, a excepción de las acciones de la organización, por las disposiciones de este capítulo subsidiariamente, en lo que fueren compatibles con las normas de las sociedades simples.*"<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> Artigo 997 do Código Civil: "Nos trinta dias subsequentes à sua constituição, a sociedade deverá requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede." Código Civil brasileiro, Ley 10.406 de 2002.

<sup>164</sup> Artigo 986 do Código Civil: "Enquanto não inscritos os atos constitutivos, rege-se a sociedade, exceto por ações de organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples." Código Civil brasileiro, Ley 10.406 de 2002.

De manera similar a la normatividad colombiana con respecto a las sociedades de hecho<sup>165</sup>, *"Todos los socios responden solidariamente por las obligaciones sociales, -excluidos del beneficio de orden previsto en el art 1024-, aquellos que contrataron por la empresa."*<sup>166</sup>, beneficio consistente en que el patrimonio de los socios no puede ser perseguido por los acreedores de la sociedad, sino después de ejecutar los bienes sociales, siendo subsidiaria la responsabilidad de los socios.<sup>167</sup>

En el mismo sentido en el Código Civil refiriéndose a las sociedades *emcomun*, nuestras sociedades de hecho, encontramos en el art. 987 que *"Los socios, en sus relaciones mutuas o con terceros sólo pueden probar la existencia de la sociedad por medios probatorios escritos, pero el tercero puede probarla utilizando cualquier medio probatorio."*<sup>168</sup>

La consecuencia de encontrarse inmerso en una de las denominadas sociedades de hecho en el régimen brasileiro es que sus miembros responden ilimitadamente (es decir, incluyendo sus bienes personales), y por separado (es decir, cualquiera de los socios puede ser llamado para dar cuenta de todas las obligaciones), por las deudas de la empresa a terceros, en otras palabras, *"Cuando repasamos los distintos pasos necesarios para configurar una sociedad, se ha observado que los más importante es respetar las exigencias legales y los respectivos*

---

<sup>165</sup> Código de Comercio, Artículo 499 *"La sociedad de hecho no es persona jurídica. Por consiguiente, los derechos que se adquirieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho"*. Código de Comercio. Consultado en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo\\_comercio\\_pr015.html#499](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio_pr015.html#499)

<sup>166</sup>Artigo 990 do Código Civil: "Todos os sóciosrespondemsolidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade." Código Civil brasileiro, Ley 10.406 de 2002.

<sup>167</sup> Cfr. Artigo 1.024 do Código Civil: "Osbens particulares dos sóciosnãoopodem ser executados por dívidas da sociedade, senãodepois de executados os benssociais". Código Civil brasileiro, Ley 10.406 de 2002.

<sup>168</sup>Artigo 987 do Código Civil: "Os sócios, nasrelações entre si oucomterceiros, somente por escrito podemprovar a existência da sociedade, mas os terceirospodemprová-la de qualquer modo." Código Civil brasileiro, Ley 10.406 de 2002.

*registros, so pena de ser responsabilizados por las actuaciones que en nombre del ente societario realicen los órganos directivos y otros conectados a la apertura de la sociedad.”*<sup>169</sup>.

En conclusión, el régimen brasileño es un régimen cuyas formalidades se asimilan al colombiano, aunque permiten la constitución de sociedades por medio de documento privado reconocido ante la autoridad competente, diferencia la cual a pesar de parecer sencilla, acarrea un cambio significativo, como ya se explicó.

---

<sup>169</sup> Texto original “Cuando discorreremos los distintos pasos necesarios para configurar una sociedad que hemos visto lo importante que es para respetar, de lo contrario será responsables ante él de que tal vez es el responsable (primeros oficiales) por los ajustes apropiados con los órganos de la CVM y otros conectado a la apertura de la sociedad.” SetimaMostra Académica UNIMEP, [Documento En Línea] *A Constituição Das Sociedades Anônimas*, Pág. 3 Núm. 4 [12 de mayo de 2012] Disponible en Internet: <http://www.unimep.br/phpg/mostraacademica/anais/7mostra/1/132.pdf>

## CONCLUSIONES

En primera instancia, concluiremos que la escritura pública, como documento público, pretende de manera general brindar eficacia a ciertos negocios jurídicos que la requieren para poder generar de manera plena sus efectos jurídicos, sancionándose con efectos de nulidad o inexistencia la inobservancia de este requisito; esta es la regla general en cuanto al surgimiento de la persona jurídica se refiere para la constitución de sociedades comerciales.

A su vez, la escritura pública otorga publicidad a los actos en ella contenidos, permitiendo a terceros conocer el contenido de éstas; esta publicidad es un fin en sí misma, siendo una garantía del negocio para los terceros. Finalmente, la escritura pública se presenta como una garantía de autenticidad de los actos, blindándolos con una presunción de veracidad

Estas mismas funciones son también cumplidas por el registro mercantil, el cual cumple con la garantía de publicidad, permitiendo que cualquier persona pueda inspeccionar o solicitar copias de los documentos en él contenidos. La autenticidad se denota en la posibilidad que se les ha conferido a las cámaras de comercio para realizar ante ellas la presentación personal de los documentos. Finalmente, al igual que la escritura pública, el registro mercantil también se configura como un requisito para otorgarle eficacia a ciertos negocios jurídicos, como son aquellos actos respecto de los cuales el registro mercantil tiene el carácter de constitutivo.

En el caso específico de las sociedades, a pesar de ser el contrato societario un contrato consensual, el principal efecto jurídico que se busca con la celebración del mismo es el surgimiento de la persona jurídica de derecho distinta de los socios, la cual será quien

adquiera los derechos y obligaciones en la actividad de la empresa; para la consecución de este efecto se requiere, por regla general, elevar el contrato social a escritura pública, salvo aquellas excepciones ya reseñadas, las cuales empezaron a surgir en el ordenamiento jurídico colombiano con la Ley 222 de 1995 para las empresas unipersonales.

La no celebración del contrato de sociedad por escritura pública no afecta la validez del contrato social por omisión de las formas debidas, esto en razón de que el contrato de sociedad es un contrato consensual. A pesar de ser necesaria la escritura pública de constitución, no para efectos de perfeccionamiento del contrato sino para efectos de surgimiento de la persona jurídica, existe una sanción al iniciar sus actividades mientras no se haya registrado el documento constitutivo, disponiendo la inoponibilidad del contrato social frente a terceros, con lo cual, y siguiendo a quienes así lo argumentan, la inscripción en el registro mercantil también llega a tener en nuestro ordenamiento el carácter de requisito de eficacia del contrato, si entendemos que la oponibilidad hace parte de la eficacia de los contratos.

Siendo necesario realizar ambos trámites para la creación de una sociedad regular, y al notarse que ambos trámites pretenden cumplir con finalidades de publicidad y autenticidad, podemos concluir que la escritura publica termina siendo un requisito innecesario. La experiencia resultante de las empresas unipersonales, las sociedades unipersonales, sociedades de pequeño tamaño constituidas por documento privado, y las sociedades por acciones simplificadas, ha demostrado que es posible la constitución de sociedades por medio de documentos privados auténticos, cumpliéndose con la presentación personal ya sea ante notario, o ante las mismas cámaras de comercio.

La escritura pública como requisito para la reforma de sociedades comerciales es un trámite que no es constitutivo de la reforma, ni genera la oponibilidad de la misma ante terceros, siendo simplemente un paso a seguir la adopción de la reforma y el registro de la misma. En razón de esto el ordenamiento jurídico ha ido avanzando desde el anterior Código de Comercio en lo referente a los trámites pertinentes para la constitución y reforma de sociedades, flexibilizándose al punto de que hoy en día existen varios eventos en los cuales no se requiere de la escritura pública para efectuar reformas estatutarias.

Si bien la escritura pública podría llegar a justificarse en el esquema actualmente vigente en nuestro ordenamiento jurídico, por los efectos que esta tiene en lo que a constitución de sociedades concierne, no parece justificarse en lo absoluto con respecto a las reformas del contrato social, puesto que la reforma existe desde el momento en que es adoptada y es oponible a terceros desde su registro.

Sin embargo abogamos porque la escritura sea suprimida como requisito para la constitución y reforma de sociedades, en razón de que la publicidad, autenticidad y legalidad de los actos hoy en día es cumplida a cabalidad por el registro mercantil, existiendo eventos en los que incluso el documento constitutivo o la reforma, es revisada por la Cámara de Comercio respectiva, y no por un notario.

## BIBLIOGRAFÍA

### i. Doctrina:

- ADROGUÉ, Manuel E. *Irregularidad e invalidez en la constitución de sociedad. Sociedades comerciales*. Cuadernos de la universidad Austral. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1997.
- AGUIRRE LENS, Jaime Enrique. Estudio comparado del régimen de constitución de la sociedad anónima en México y Colombia. Tesis de Pregrado. Pontificia Universidad Javeriana
- ALEGRÍA, Héctor. La Sociedad Unipersonal. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Del Derecho Comercial y de Las Obligaciones. Vol. 27, no. 157-162 (1994).
- ALESSANDRI, Arturo. *Derecho Civil de Los Contratos*. Editorial Zamorano y Caperan. Santiago de Chile, Chile. 1976.
- ANAYA, Jaime Luis. La Transformación de Sociedades En La Ley 19.550. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Del Derecho Comercial y de Las Obligaciones. Vol. 11, no. 61-66 (1978).
- ANZOLA FRANCO, Gustavo Adolfo. *La Escritura Pública*. Tesis de Pregrado. Pontificia Universidad Javeriana.
- BAENA CÁRDENAS, Luis Gonzalo. *Estudios de Derecho Mercantil*. Editorial Escuela Superior de Administración Pública ESAP. Bogotá, Colombia. 1989.
- BARRAGÁN, Alfonso M. *Manual de derecho notarial*. Librería editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1979.

- BARRERO BUITRAGO, Álvaro. *Manual para el establecimiento de sociedades*. Ediciones librería del profesional. Bogotá, Colombia. 1996.
- BENETTI SALGAR, Julio. *La sociedad Comercial*. Ediciones Rosaristas. Bogotá, Colombia, 1981.
- BERNAL GUIÉRREZ, Rafael. La personificación jurídica de las sociedades: algunas consideraciones y precisiones. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas No. 99 (Jun. 2002), p. 153-181.
- BOGGIANO, Antonio; BRITO, Mariano; DELFINO, Luis; Echeverría, Jorge; FIERRO ASTRAY, Jose A. *La sociedad anónima, presente y futuro*. Editorial Acali. Motevideo, Uruguay. 1978
- CABANELLA DE LAS CUEVAS, Guillermo. Función Económica Del Derecho Societario. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Del Derecho Comercial y de Las Obligaciones. Vol. 22, no. 127-132 (1989).
- CUBIDES CAMACHO, Álvaro. La sociedad de responsabilidad limitada en el nuevo código de comercio. Tesis de Pregrado. Pontificia Universidad Javeriana
- DIAZ, Tatiana; TOVAR, Beatriz. *Cuadernos de Investigación Unilibristas*. Pág.11.
- ESPINOSA QUINTERO, Leonardo. *Teoría general de las sociedades comerciales*. Editorial Universidad Sergio Arboleda. Bogotá, Colombia. 2008.
- ESPINOZA QUINTERO, Leonardo. *El proceso de flexibilización del régimen societario colombiano: una visión desde la visión de las figuras empresariales*. Cuadernos de la maestría de derecho. Universidad Sergio arboleda.
- ETCHEVERRY, Raul Anibal. Evolución Del Régimen Legal de Las Sociedades No Constituidas Regularmente (Análisis Comparativo de Las Leyes 19.550, 22.903

y El Proyecto de Unificación Del Derecho Privado). Artículo de Revista. Encontrado en Revista Del Derecho Comercial y de Las Obligaciones. Vol. 20, no. 115-120 (1987).

- FAVIER DUBOIS, Eduardo M. *El Registro Público y las inscripciones societarias. Teoría y Práctica*. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina. 1998.
- GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1987
- GAVIRIA GUTIERREZ, Enrique. *Las sociedades en el nuevo código de comercio*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1984.
- GÓMEZ ORDOÑEZ, Ana María. *El registro mercantil como intervención estatal en las relaciones entre comerciantes*. Tesis de Pregrado, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia
- GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. *Las Cámaras de comercio y el registro mercantil*. Editorial librería del profesional. Bogotá, Colombia. 1994.
- GIL. ECHEVERRY, Jorge Hernán. *Efactor del registro constitutivo*. Artículo encontrado en: *El derecho societario contemporáneo*. Cámara de Comercio de Bogotá. Bogotá, Colombia. 1996.
- GULMINELLI, Ricardo Ludovico. *La Sociedad Anónima En Formación: Su Régimen Luego de La Reforma de La Ley 22.903*. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Del Derecho Comercial y de Las Obligaciones. Vol. 17, no. 97-102 (1984).
- HALPERIN, Isaac, *Sociedades Comerciales, Parte General*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1964

- HALPERIN, Isaac. El Concepto de Sociedad en el Proyecto de Ley de Sociedades Comerciales. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Del Derecho Comercial y de Las Obligaciones. Vol. 2, no. 7-12 (1969).
- HALPERIN, Isaac. Introducción Al Estudio Del Nuevo Régimen Legal de La Sociedad Anónima. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Del Derecho Comercial y de Las Obligaciones. Vol. 6, no. 31-36 (1973).
- HOWELL, John C. *Forming Corporations and Partnerships*. Liberty Hall Press. Nueva York, Estados Unidos de America. 1986.
- JIMÉNEZ ARNAU, Enrique. *Derecho Notarial*. Ediciones universidad de navarra S.A. Pamplona, España, 1976.
- JIMÉNEZ ARNAU, Enrique. “*Función Asesora*”. Jornadas Notariales de Poblet. 1962-1971. Colegio Notarial de Barcelona. Barcelona, España. 1974.
- LEAL PEREZ, Hildebrando. “*Derecho De Sociedades Comerciales, Tomo II, Conforme A La Ley 222 De 1995*”. Editorial Leyer. Bogotá, Colombia. 1996.
- LE PERA, S. *Joint venture y sociedad. Acuerdos de coparticipación empresaria*. Editorial Astrea: Buenos Aires, Argentina. 2001.
- LYON PUELMA, Alberto. *Personas jurídicas*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile, Chile. 2006.
- LOZANO OSTOS, Carolina. El contrato de sociedad en Roma. Tesis de Pregrado. Pontificia Universidad Javeriana.
- MADRIÑAN RIVERA, Claudia. Sociedad anónima en Colombia y Ecuador. Tesis de Pregrado. Pontificia Universidad Javeriana.

- MADRIÑAN DE LA TORRE, Ramón Eduardo. *Principios de Derecho Comercial*; Editorial TEMIS S.A. Bogotá: Colombia. 2007.
- MALAGARRIGA, Juan Carlos. En Torno Al Concepto de Sociedad Comercial En El Proyecto de Ley de Sociedades. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Del Derecho Comercial y de Las Obligaciones. Vol. 2, no. 7-12 (1969).
- MANTILLA SERRANO, Fernando. La naturaleza jurídica de la sociedad. Tesis de Pregrado. Pontificia Universidad Javeriana.
- MARTINEZ NEIRA, Néstor Humberto. *Cátedra de derecho contractual societario, Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 2010.
- MARTÍNEZ PARDO, Héctor. *La Escritura Pública y sus Minutas*. Librería Editorial el foro de la justicia. Bogotá, Colombia. 1984.
- MUÑOZ, Nery Roberto. *El Instrumento Público y el Documento Notarial*. Infoconsult Editores. Guatemala, Guatemala. 2001.
- NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. *Teoría General de las Sociedades*. editorial Legis. Bogotá, Colombia. 2008
- NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio; NARVÁEZ BONNET, Jorge Eduardo; NARVÁEZ BONNET, Olga Stella. *Derecho de la Empresa*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2008.
- PINZÓN MARTÍNEZ, José Gabino. La reforma del código de comercio: el proyecto sobre sociedades. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas No. 15 (Dic. 1958), p. 229-259

- OBVIEDO ALBÁN, Jorge. *La Personificación Jurídica Societaria en el Derecho Colombiano*, Universidad Sergio Arboleda, Cuadernos de la maestría en derecho.
- OSPINA FERNANDEZ, Guillermo; OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2005.
- OTAEGUI, Julio C. Acto Social Constitutivo: Esquema de sus Elementos. Artículo de Revista. Encontrado en Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Vol. 5, no. 25-30 (1972).
- OTAEGUI, Julio C. Desestimación de Personalidad Societaria. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Del Derecho Comercial y de Las Obligaciones. Vol. 4, no. 19-24 (1971).
- PEÑA NOSSA, Lisandro. *De las Sociedades Comerciales*. 6º Edición, Editor: Universidad Santo Tomás.
- PINZÓN, Gabino. *La empresa unipersonal*. Jurisconsulta No.1, 1998, Pág. 19.
- PRECIADO AGUDELO, Darío. El contrato de sociedad en el derecho romano. Tesis de Pregrado. Pontificia Universidad Javeriana.
- PRIETO CELY, Héctor. *El Contrato de Sociedad*. Bogotá. Editorial Uniboyacá. Bogotá, Colombia. 2003.
- RAGGIO, Armando María. La Sociedad Anónima de Un Solo Accionista. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Del Derecho Comercial y de Las Obligaciones. Vol. 1, no. 1-6 (1968).
- REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario, Tomo I*. Legis Editores Bogotá, Colombia. 2006.

- REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario en Estados Unidos*, Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2006.
- REYES VILLAMIZAR, Francisco. *SAS, La sociedad por acciones simplificadas*. Legis Editores. Bogotá, Colombia. 2010.
- RIPERT, Georges. *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*. Editorial Comares. Granada, España. 2001.
- GEORGES RIPERT et al., *traité de droit comercial*, tome I, Vulme 2. *Lés sociétés commerciales*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris. 2002
- ROITMAN, Horacio. El Requisito de La Escritura Publica En La Constitución de La Sociedad Anónima En La Ley de Sociedades Comerciales. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Del Derecho Comercial y de Las Obligaciones Vol. 5, no. 25-30 (1972).
- ROVIRA, Alfredo L., Los Vicios En La Constitución de Una Sociedad En Comandita Por Acciones y Su Régimen de Saneamiento. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Del Derecho Comercial y de Las Obligaciones Vol. 4, no. 19-24 (1971).
- SANTOS SILVA, Fernando. Esquema de los requisitos formales de la sociedad comercial. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas No. 29 (Nov. 1965).
- VERON, Alberto Víctor. Transformación de Sociedades: Apuntes Sobre Su Instrumentación y Tributación. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Del Derecho Comercial y de Las Obligaciones. Vol. 12, no. 67-72 (1979)

- VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho civil de las Obligaciones, tomo III*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1998.
- VALLAMIZAR FLOREZ, Eduardo. Regulación de la sociedad de hecho. Tesis de Pregrado. Pontificia Universidad Javeriana.
- VELÁSQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto. *Orden societario*. Señal editora. Medellín, Colombia. 2002.
- VÍTOLO ROQUE, Daniel. Sociedades Comerciales Ley 19.550 comentada: Doctrina, Jurisprudencia, Bibliografía. Editor: Rubinzal-Culzoni Editores.
- WATHELET, José María. Constitución Irregular de la Sociedad En Comandita por Acciones y Saneamiento del Acto Constitutivo. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Del Derecho Comercial y de Las Obligaciones. Vol. 3, no. 13-18 (1970).
- ZAVALA RODRIGUEZ, Carlos Juan. Constitución y Reforma de Sociedades Por Acciones. Artículo de Revista. Encontrado en Revista Del Derecho Comercial y de Las Obligaciones. Vol. 9, no. 49-54 (1976).

ii. Jurisprudencia Corte Constitucional:

- Corte Constitucional, Sentencia T-053 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. Sentencia C-181 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-624 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero
- Corte Constitucional. Sentencia C-866 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. Sentencia C-621 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional. Sentencia C-183 de 2005. M.P. Eduardo Montealegre.

- Corte Constitucional. Sentencia C-909 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. Sentencia C-263 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Caljub

iii. Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia:

- Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil. Sentencia del 30 de noviembre de 1935. M.P. Jorge Santos Bellesteros.
- Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, Sentencia de 5 de agosto de 1954.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de Abril de 1977. MP. Ricardo Uribe-Holguín.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casacion Civil. Sentencia del 5 de julio de 1983. M.P. Ballen Murcia.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 3 de Junio de 1998, M.P. Pedro Lafont Pianetta

iv. Jurisprudencia tribunales:

- Tribunal Superior de Bogota, Sala Laboral Sentencia 28 de Enero de 2011. M.P. Eduardo Carvajalino Contreras.

v. Jurisprudencia del Consejo de Estado.

- Consejo de Estado Sección primera. Sentencia del 20 de Enero de 2011. C.P. Rafael E. Ostau de lafont Pianeta

vi. Superintendencias:

- Superintendencia de Sociedades. Boletín Jurídico 001 de 1999.
- Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-64522 del 7 de octubre de 2003.
- Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-42499 del 02 de Agosto de 2006.
- Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-049608 del 11 de octubre de 2007.
- Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-105691 del 15 de octubre de 2008.
- Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-049208 Marzo 11 de 2009.
- Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-081096 del 4 de junio de 2009.
- Superintendencia de sociedades. Oficio 220-085178 del 22 de Junio de 2009.
- Superintendencia de Sociedades Concepto 220-000680 del 12 de enero de 2010.
- Superintendencia de Sociedades Oficio 220-051373 del 19 de Abril de 2011.
- Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-60561 del 15 de Mayo de 2011.
- Superintendencia de Sociedades Oficio 220-165960 Del 28 de Noviembre de 2011.
- Superintendencia de Notariado y Registro, Concepto 326 del 28 de Julio de 2005
- Superintendencia de Notariado y Registro, Resolución 11439 del 29 de Diciembre de 2011.
- Superintendencia de Industria y Comercio. Cicular externa nuero 10 del 2001.

vii. Estudios e informe realizados:

- Cámara de Comercio de Bogotá. El perfil económico y jurídico de las SAS en su primer año.
- Banco Mundial. *Doing Business 2010 para Colombia*. 2010