

**HISTORIA RECIENTE DE LA LEGISLACIÓN SOCIETARIA Y CONCURSAL
EN COLOMBIA. 1991 - 2017¹**

**RECENT EVOLUTION OF COLOMBIAN CORPORATE AND COMPETITION
LAW**

Wilson Iván Morgestein Sánchez²

¹ Artículo de reflexión académica, resultado del proyecto: “Sobre el abuso del derecho de las minorías y el abuso del derecho de paridad en las compañías mercantiles. Una referencia especial al caso colombiano”, proyecto de investigación con vigencia 2017 - 2018, y en el cual el autor del presente trabajo académico participa como investigador principal. El presente escrito se elaboró al interior de la línea de investigación: Teoría del Derecho, de la Política y de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, Institución que se encargó de financiar esta investigación.

² Magíster en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Privado – Económico de la Universidad Nacional de Colombia. Abogado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Profesor – Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, adjunto a la línea de investigación: Teoría del Derecho, de la Política y de la Justicia. Código ORCID: [0000-0002-8761-558X](https://orcid.org/0000-0002-8761-558X) Wilson.morgestein@ugc.edu.co - ivanmorgestein@hotmail.com.

Resumen

A través del presente escrito se revisarán las leyes que, con posterioridad a la promulgación de la Carta Política de 1991, han reformado la normativa que el texto original de nuestro Código de Comercio (Decreto 410 de 1991) contenía en materia de sociedades y concursos, con el fin de determinar cuáles han sido las ideas que han inspirado esas diversas reformas al régimen societario y concursal, y si de verdad ellas han contemplado y atendido, de manera efectiva, las necesidades del empresariado patrio.

Palabras Clave: Derecho Comercial, Derecho de Sociedades, Derecho Concursal.

Abstract

Through this document will review the laws that, after the promulgation of the 1991 Political Charter, have reformed the regulations that the original text of our Commercial Code (Decree 410 of 1991) contained in the matter of companies and competitions, in order to determine what have been the ideas that have inspired these diverse reforms to the corporate and bankruptcy regime, and if indeed they have contemplated and attended, in an effective way, the needs of the patriotic business community.

Key words: Commercial Law, Company Law, Bankruptcy Law.

Introducción

Los diversos operadores jurídico – mercantiles, tanto en el ámbito local como en el foráneo, aceptan que, el Derecho Societario es aquella rama del Derecho que “regula la organización y el funcionamiento de las sociedades mercantiles” (Córdoba, 2014, p. 29), y que la finalidad de los procesos concursales es la de “conciliar los intereses de los deudores, los acreedores y la sociedad en su conjunto, en el evento de la insolvencia del deudor, con la finalidad de proteger el crédito, bien mediante fórmulas de recuperación del deudor, que le permita pagar ordenadamente, o a través de la liquidación de su patrimonio” (Colombia, Corte Constitucional, sentencia C – 527 de 2013, magistrado ponente Jorge Iván Palacio).

Así las cosas, resulta incontestable que estas dos ramas del Derecho Comercial –la societaria y la concursal- deben evolucionar al mismo paso que evolucionan las circunstancias que de orden filosófico, político, social, cultural, tecnológico y sobre todo económico rodean su construcción, interpretación y aplicación (Morgestein, 2012, p. 68).

Ahora bien, con posterioridad a la promulgación de la Carta Política de 1991, se han expedido varias leyes que han reformado la normativa que el texto original de nuestro Código de Comercio (Decreto 410 de 1991) contenía en materia de sociedades y concursos, lo que amerita un estudio que determine cuáles han sido las ideas que han inspirado esas diversas reformas al régimen societario y concursal, y si de verdad ellas han contemplado y atendido, de manera efectiva, las necesidades del empresariado patrio.

Metodología

Teniendo presente que el objetivo de la investigación es el de determinar cuáles han sido las ideas que han inspirado las diversas reformas que, con posterioridad a la promulgación de la Constitución Política de 1991, se han introducido al régimen societario y concursal colombiano, y si de verdad ellas han contemplado y atendido, de manera efectiva, las necesidades del empresariado patrio, la metodología jurídica de la que se va a hacer uso para el desarrollo del presente trabajo es de naturaleza esencialmente normativa, para lo cual se empleará un método básicamente cualitativo . De conformidad con lo expuesto, se estudiarán los antecedentes y el contenido de las diversas leyes expedidas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, para de esta forma determinar su alcance y contribución al desarrollo y preservación de la empresa colombiana.

Discusión jurídica y resultados

1. Ley 222 de 1995, “Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”.

La ley 222 de 1995 -que obedeció a la necesidad de flexibilizar y modernizar el Código de Comercio de 1971, y de incorporar en él los mas significativos avances doctrinarios y jurisprudenciales en materia mercantil- fue el primer paso hacia la modernización del Sistema Societario y Concursal colombiano, y que impactó profunda y positivamente la forma de hacer empresa en nuestro país, ya que en ella se incorporaron y actualizaron instituciones relevantes para el funcionamiento de las compañías de Derecho Privado tales

como la unificación de la normatividad aplicable a las sociedades civiles y comerciales, la escisión, el derecho de retiro, los grupos empresariales, los acuerdos de sindicación de acciones, la forma de convocar el máximo órgano social y de deliberar y votar en asamblea de accionistas o junta de socios, la responsabilidad de los administradores societarios, la constitución de la sociedad anónima por suscripción sucesiva, la fiscalización gubernamental sobre las sociedades comerciales y el régimen de procesos concursales tanto preventivos como liquidatorios. Así mismo, se incorporó a nuestro Derecho de Sociedades la figura de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, la cual permitió la introducción al régimen societario patrio de conceptos tales como la “unipersonalidad”, el objeto indeterminado, la duración indefinida y la desestimación de la personalidad jurídica societaria (Cfr. Colombia, Congreso de la República, Exposición de Motivos al Proyecto de Ley 070 de 2015).

El texto original de la ley 222 de 1995 estuvo integrado por 242 artículos, distribuidos en tres Títulos a saber; Título I: Régimen de Sociedades, Título II: Régimen de Procesos Concursales (el cual fue derogado por la ley 1116 de 2006), y Título III: Disposiciones Finales.

A su vez del título I de la ley hacen parte nueve (9) capítulos: Capítulo I: Disposiciones Generales, Capítulo II: Escisión, Capítulo III: Derecho de Retiro, Capítulo IV: Órganos Sociales, Capítulo V: Matrices y Subordinadas, Capítulo VI: Estados Financieros, Capítulo VII: Sociedad Anónima, Capítulo VIII: Empresa Unipersonal y Capítulo IX: De la Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades.

2. Ley 550 de 1999, “Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley”.

“El propósito perseguido por el Congreso de la República mediante la adopción de la Ley 550 de 1999, fue el de establecer un marco legal adecuado para que, sin sujeción al trámite concursal vigente en materia de concordatos, se pueda convenir la reestructuración de empresas pertenecientes a los sectores productivos de la economía, con agilidad, equidad y seguridad jurídica, especialmente con el fin de promover la reactivación económica y el empleo, hacer más eficiente el uso de todos los recursos vinculados a la actividad empresarial, mejorar la competitividad y promover la función social de los sectores y empresas reestructuradas, restablecer la capacidad de pago de las empresas, facilitar el acceso al crédito, fortalecer la dirección y los sistemas de control interno de las empresas, propender porque las empresas y sus trabajadores acuerden condiciones especiales y temporales en materia laboral que faciliten su reactivación y viabilidad y facilitar la garantía y el pago de los pasivos pensionales. Es decir, los objetivos de la ley se orientan hacia la recuperación de las empresa y no de los empresarios, a fin de lograr a su vez la reactivación económica del país” (Colombia, Corte Constitucional, sentencia C – 625 de 2003, magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández).

Así las cosas, la ley 550 de 1999, que estuvo vigente hasta el 1 de julio de 2007³, daba cuenta de 79 artículos distribuidos en siete (7) títulos a saber: Título I: Fines y alcances de la intervención, Título II: De los acuerdos de reestructuración. Capítulo I: Promoción de los acuerdos de reestructuración – Capítulo II: Negociación de los acuerdos de reestructuración – Capítulo III: Celebración de los acuerdos de reestructuración – Capítulo IV: Contenido y efectos de los acuerdos de reestructuración – Capítulo V: Terminación de los acuerdos de reestructuración – Capítulo VI: Acciones judiciales, Título III: De los demás instrumentos de intervención, Título IV: Régimen tributario, Título V: De la reestructuración de pasivos de las entidades territoriales, Título VI: Disposiciones finales y Título VII: Vigencia.

3. Ley 1014 de 2006, “De fomento a la cultura del emprendimiento”.

Artículo 22: Constitución nuevas empresas. 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, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995. Las reformas estatutarias que se realicen en estas sociedades se sujetarán

³ Inciso 2º del artículo 126 de la ley 116 de 2006: “A partir de la promulgación de la presente ley, se prorroga la Ley [550](#) de 1999 por seis (6) meses y vencido dicho término, se aplicará de forma permanente solo a las entidades de que trata el artículo anterior de esta ley”.

a las mismas formalidades previstas en la Ley 222 de 1995 para las empresas unipersonales.

Parágrafo. En todo caso, cuando se trate de Sociedades en Comandita se observará e requisito de pluralidad previsto en el artículo 323 del Código de Comercio”.

Con esta disposición, inspirada en las ventajas prácticas que representaba para el pequeño empresario la flexibilidad normativa contenida en los artículos 71 y 72 de la ley 222 de 1995, se superó de manera definitiva el requisito de pluralidad para la constitución de compañías de pequeñas dimensiones⁴. La norma en cita fue declarada exequible a través de la sentencia C – 392 de 2007, y reglamentada mediante Decreto 4463 de ese mismo año, en el cual se superó la discusión doctrinaria que giró en torno a la unipersonalidad societaria, y se dejó claro que sí se podía constituir compañías unipersonales de cualquier especie, con excepción de las sociedades comanditarias.

Por lo demás, todavía se pueden constituir sociedades microempresarias de cualquier tipo pero con pluralidad de asociados, con objeto indeterminado, duración indefinida y mediante documento privado inscrito en Cámara de Comercio, a no ser que los constituyentes

⁴ Inciso 2º del artículo 46 de la ley 1258 de 2008: “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”.

aporten a la compañía bienes inmuebles, caso en el cual se debe otorgar escritura pública para así dar cumplimiento a las reglas que sobre la materia contiene nuestro Código Civil.

4. Ley 116 de 2006, “Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”.

Esta ley, que establece un régimen de insolvencia unificado aplicable a las personas naturales, las personas jurídicas y las sucursales de sociedades extranjeras, incorporó al ordenamiento jurídico colombiano la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional).

Ahora, la principal virtud del actual régimen de insolvencia empresarial patrio es la de consagrar un sistema único de naturaleza judicial, tanto para el concurso preventivo (acuerdo de reorganización) como para el concurso liquidatorio (liquidación judicial), lo que le otorga a los acreedores y al deudor confianza en el acuerdo, aparte de generar un ambiente de publicidad y transparencia que facilita su negociación (Rodríguez, 2007, p. 32).

De otra parte, y habida cuenta de las realidades económicas de nuestro país, la ley 1116 de 2006 consagra la protección del crédito, de la empresa y del empleo, con lo cual se pretende la salvaguarda de la empresa como base del desarrollo económico y el acceso por parte de los trabajadores a los ingresos a los que tienen derecho, para de esta forma equilibrar las posiciones del deudor, los acreedores y el ente económico (Rodríguez, 2007, p. 33).

Nuestro régimen de insolvencia empresarial está integrado por 126 artículos distribuidos en IV Títulos, a saber: Título I: Del régimen de insolvencia. Capítulo I: Finalidad, principios y alcance el régimen de insolvencia – Capítulo II: Requisitos de inicio del proceso de reorganización – Capítulo III: Inicio del proceso – Capítulo IV: Efectos del inicio del proceso de reorganización – Capítulo V: Calificación y graduación de créditos y derechos de voto e inventario de bienes – Capítulo VI: Acuerdo de reorganización – Capítulo VII: Efectos, ejecución y terminación de los acuerdos de reorganización y adjudicación – Capítulo VIII: Proceso de liquidación judicial, Título II: Disposiciones comunes. Título III: De la insolvencia transfronteriza. Capítulo I: Disposiciones generales – Capítulo II: Acceso de los representantes y acreedores extranjeros ante las autoridades colombianas competentes - Capítulo III: Reconocimiento de un proceso extranjero y medidas otorgables – Capítulo IV: Cooperación con tribunales y representantes extranjeros – Capítulo V: Procesos paralelos, Título IV: Derogatorias y tránsito de legislación.

5. Ley 1258 de 2008, “Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada”.

La sociedad por acciones simplificada se erige como una de las más exitosas especies societarias en los últimos años de historia legislativa en Latinoamérica, y así lo demuestra el interés que despertó en organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos, cuyo Comité Jurídico le recomendó a la Asamblea General de este organismo la adopción de una ley modelo sobre sociedad por acciones simplificadas teniendo como

punto de referencia la ley colombiana 1258 de 2008. Por su parte, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, por iniciativa de la Delegación colombiana y con el voto unánime de los países miembros de la comisión, constituyó un grupo de trabajo para analizar la “constitución simplificada de sociedades”.

La SAS es un tipo societario que concilia elementos tanto de las sociedades de personas como de las de capitales, y habida cuenta de la amplia libertad que inspira su constitución y funcionamiento, se presenta como la especie societaria idónea para las compañías de carácter cerrado. (Cfr. Colombia, Congreso de la República, Exposición de Motivos al Proyecto de Ley 070 de 2015)

Son varias las razones por las cuales la sociedad por acciones simplificada es el tipo societario más usado por el empresariado patrio, dentro de ellas podemos mencionar: (i) Se puede crear mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, físico o electrónico, inscrito en el Registro Mercantil, (ii) Los accionistas solo responderán hasta el monto de sus aportes, incluso por obligaciones laborales o tributarias, (iii) Puede tener objeto indeterminado, (iv) Puede tener duración indefinida, y (v) Su estructura orgánica tan leve que puede operar tan solo con un representante legal.

La ley 1258 de 2008 está integrada por 46 artículos distribuidos en siete (7) capítulos, así: Capítulo I: Disposiciones generales, Capítulo II: Constitución y prueba de la sociedad, Capítulo III: Reglas especiales sobre el capital y las acciones, Capítulo IV: Organización de la sociedad, Capítulo V: Reformas estatutarias y reorganización de la sociedad, Capítulo VI: Disolución y liquidación y Capítulo VII: Disposiciones finales.

6. Ley 1429 de 2010, “Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo”.

A través del capítulo II del Título IV de la ley denominado “Simplificación de Trámites Comerciales”, se incorporó un novedoso sistema de liquidación simplificada de compañías y se crearon reglas en materia de reactivación de sociedades y sucursales en estado de liquidación (Cfr. Colombia, Congreso de la República, Exposición de Motivos al Proyecto de Ley 070 de 2015).

El capítulo está integrado por veintiún artículos los cuales introducen modificaciones y novedades al Régimen Societario y Concursal colombiano en los siguientes temas: determinación de la causal de disolución de una sociedad, liquidación privada de una sociedad sin pasivos externos, depósito de acreencias no reclamadas, adjudicación adicional, acciones contra socios y liquidadores en la liquidación voluntaria, reactivación de sociedades y sucursales en liquidación, otros presupuestos de admisión al proceso de reorganización empresarial, disposiciones comunes sobre liquidación privada, intervención de promotor en los procesos de reorganización, objeciones al proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto, término para celebrar el acuerdo de reorganización, plazo y confirmación del acuerdo de adjudicación, utilización de medios electrónicos en los procesos de insolvencia, publicidad de los contratos de fiducia mercantil con fines de garantía que consten en documento privado, exclusión de la presentación personal de los poderes para adelantar trámites ante la Superintendencia de Industria y Comercio, contribuciones para cubrir los gastos de funcionamiento e inversión que requiera la Superintendencia de Sociedades y facultades en su ejercicio de control.

Conclusiones

En materia de Derecho Societario, la tendencia legislativa está dirigida hacia la flexibilización de las normas que regulan la constitución y funcionamiento de las compañías mercantiles, para de esta forma, no solo armonizar el Derecho de Sociedades colombiano con los últimos avances que se puedan advertir en el Derecho comparado, sino para entregar al empresariado patrio herramientas útiles y ágiles para el desarrollo de la actividad económica.

En lo que tiene que ver con el Derecho Concursal colombiano, el mismo está orientado hacia la protección no sólo del crédito, sino también de la empresa y del empleo, para de esta forma hacer efectivos los principios y valores que nuestra Constitución Nacional consagra en lo que tiene que ver con el desarrollo de la actividad empresarial, para lo cual, dentro de distintas herramientas, destaca la de haber implementado un sistema único judicial, tanto para el concurso preventivo como para el concurso liquidatorio.

Referencias

Colombia, Congreso de la República, Exposición de Motivos al Proyecto de Ley 070 de 2015.

Colombia, Corte Constitucional, sentencia C – 625 de 2003, magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández.

Colombia, Corte Constitucional, sentencia C – 527 de 2013, magistrado ponente Jorge Iván Palacio.

Córdoba, P. (2014). *El Derecho de Sociedades y el gobierno de la sociedad anónima: el interés social, órganos, accionistas y administradores*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Morgestein, W. (2012). La noción de *share holder value* y la teoría de los *stakeholders*: visión contemporánea del concepto de “interés social” desde una perspectiva de creación de valor, *Civilizar* 12 (23), 67 – 78.

Rodríguez, J. (2007). *Nuevo régimen de insolvencia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.