

**LA PERSONA JURÍDICA Y LA RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LAS  
SOCIEDADES COMERCIALES COLOMBIANAS**

**JURIDICAL PERSON AND LIMITED LIABILITY OF COLOMBIAN  
CORPORATIONS**

Por: David Villa Uribe<sup>1</sup>

**Palabras Claves:** Sociedades Comerciales, Código de Comercio, Sociedad por Acciones Simplificada, Limitación del Riesgo y Persona Jurídica.

**Keywords:** Corporations, Commercial Code, Simplified Corporations, Limited Liability and Juridical Person.

**Universidad Pontificia Bolivariana  
Medellín - Colombia  
2015**

---

<sup>1</sup> Abogado, especialista en Derecho Comercial, estudiante del programa de Maestría en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín. Correo electrónico: davidvilla107@gmail.com.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>RESUMEN</b> .....	3
<b>ABSTRACT</b> .....	3
<b>Introducción</b> .....	4
<b>A. La Dualidad Normativa Societaria en el Sistema Jurídico Colombiano</b> .....	7
<i>La naturaleza jurídica de las sociedades comerciales</i> .....	7
<i>El nacimiento de la persona jurídica</i> .....	9
<i>i. A partir de la formación del acto constitutivo</i> .....	9
<i>ii. A partir de la inscripción o registro</i> .....	13
<b>B. La Persona Jurídica y la Consecuencia de la Separación Patrimonial</b> .....	14
<i>Paralelo entre la persona jurídica y la limitación de la responsabilidad.</i> .....	18
<i>La responsabilidad limitada en las sociedades colombianas</i> .....	24
<i>La consecuencia de la responsabilidad limitada en la S.A.S.</i> .....	27
<b>C. A manera de conclusión</b> .....	31
<b>REFERENCIAS</b> .....	35

## **RESUMEN**

El propósito de esta investigación, es realizar un aporte acerca de la diversidad de los tipos societarios comerciales en nuestro país, por medio del análisis de la persona jurídica, el atributo del patrimonio y el beneficio de la limitación de la responsabilidad. La metodología del trabajo, será dogmática-jurídica, desde los planteamientos de los tratadistas en la materia y las decisiones judiciales de las Cortes Estatales, teniendo como centro de estudio el Código de Comercio (Decreto-Ley 410 de 1971) y la Ley 1258 de 2008, también conocida como Ley S.A.S.

Por tanto, para lograr lo anterior, se procederá en primer lugar, a identificar y comparar la dualidad normativa para la constitución de sociedades comerciales, desde la óptica de la persona jurídica; en segundo lugar, se evidenciará la relación persona jurídica y la limitación de la responsabilidad de los socios frente al ente moral; en tercer lugar, se expondrá el estado de la responsabilidad limitada en Colombia, acto seguido, qué consecuencia ha generado esa situación en el mundo societario nacional; en el cuarto lugar, se estudiará la exposición de motivos y el articulado del proyecto de ley No. 70 de 2015, “Por medio del cual se establecen reglas en materia de sociedades y se adoptan otras disposiciones”; para finalizar, con las conclusiones y la propuesta académica sobre lo investigado.

## **ABSTRACT**

The purpose of this research is to contribute to the study of diversity of commercial corporate types in our country, through the analysis of the Corporation, the equity features and the benefits of limited liability. The methodology of the paper, is dogmatic-legal, from the approaches of scholars on the subject and the case law, centering the analysis on the Commercial Code (Decree-Law 410 of 1971) and the Law 1258 of 2008, also known as Law S.A.S.

To achieve this purpose, on the present writing, in first place, will identify and compare the rules for incorporating companies, from the perspective of the legal person; second, it will show the link between the juridical person and limited liability of the partners

with the moral entity; third, it will describe the status of limited liability in Colombia, thereupon, be discussed what effect it has this situation in national corporate world; in fourth place, will be studied the causes and the provisions of the law project No. 70 of 2015, "Whereby rules are established regarding companies and other provisions are adopted"; finally, the findings and academic proposal on the investigation.

## **Introducción**

El sistema jurídico colombiano ha tenido mayor influencia por parte de una de las dos grandes familias jurídicas de occidente, que es la Familia Neorromanista, en la cual, la ley es la fuente primaria del derecho, ya que es creada y publicada en una estructura codificada, pues la codificación, es la forma de crear el derecho más característica de esta familia, debido a que con ella se le impregna un mayor valor jerárquico a sus disposiciones, que a la ley particular, porque el código es entendido como un cuerpo normativo racional, es decir, un sistema cuyas disposiciones están plasmadas de forma exhaustiva y coherente, que termina creando una estructura legislativa en la que se refleja la vida de una sociedad, y no un simple conjunto de normas jurídicas. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia tiene un lugar especial, ya que el juez tiene la obligación de pronunciarse en las sentencias, mediante las cuales aplica reglas (Garapon & Papadopoulos, 2010, pág. 35).

Este proceso de la codificación, que venimos comentando, como propio de la familia neorromanista, no es ajeno a la otra gran familia de occidente que es el *common law*<sup>2</sup>, ya que esta, también tiene leyes que han sido codificadas en las materias por ejemplo del derecho penal, civil y mercantil; frente a este último, se exhiben en el Reino Unido, las codificaciones del “derecho relacionado con la venta de bienes (*Sales of Goods Act 1979*) y el derecho sobre sociedades (*Partnership Act 1890*)” (James, 1996, pág. 6).<sup>3</sup> La gran diferencia entre ambas familias jurídicas, puede decirse que radica en la forma en cómo nace la codificación, pues en el *common law*, es producto del proceso generacional, ya que “en ocasiones, la creación

---

<sup>2</sup> “El *common law* nace, en la ideología de los juristas ingleses, en tiempos inmemoriales; siempre ha existido y, sin embargo, no tiene pasado... Esta anterioridad del derecho se traduce técnicamente, por la doctrina del precedente” (Garapon & Papadopoulos, 2010, pág. 34).

<sup>3</sup> En los Estados Unidos de América, en materia de codificación mercantil, existe el Código Uniforme de Comercio (*UCC-Uniform Commercial Code*), publicado en 1952.

de los códigos, reflejan las reglas de derecho enunciadas en decisiones judiciales; discrepando del proceso de creación continental, en el cual el código es desarrollado a partir de un solo momento” (Tardif Chalifour, 2013, pág. 381).

En consecuencia, la actualidad muestra que ambas familias tienden a unificarse<sup>4</sup> en torno al uso de las fuentes, por tanto, en la tradición romano-germánica se ha aumentado la producción de jurisprudencia, dándole un carácter más protagónico al juez, mientras que en la tradición inglesa, se ha aumentado la producción de leyes y códigos, frente a lo cual, aclara el Doctor Philips S. (James), que: “de momento al menos, aunque el Parlamento produce multitud de leyes, no hemos adoptado el sistema de codificación general que prevalece en muchos países continentales” (1996, pág. 6).

Ahora, bajo la óptica mercantil, que es el tema que nos ocupa, el proceso legislativo en Colombia, ha sido producto de sucesos históricos, impregnados de un alto grado de voluntad política<sup>5</sup>. De ahí, que el Código de Comercio anterior al vigente, fue producto de la República Unitaria de la Constitución de 1886, lo que generó que un año después se aprobará la Ley 57 de 1887, la cual adoptó “en lo relacionado con derecho mercantil terrestre, el Código de Panamá de 1869 y, como código mercantil marítimo, el código nacional de 1870 con las reformas introducidas en 1874” (Bernal Gutiérrez, 1991, pág. 87). Por su parte, el actual Código de Comercio de 1971, cuya iniciativa se limitó a diversas modificaciones de la ley 57 de 1887, tuvo dos momentos para su creación: el primero, por medio de la comisión de 1958 y el segundo, con la comisión de 1968, la cual, laboró hasta 1971, guiándose por los lineamientos de la primera, teniendo como resultado el Código de Comercio vigente (Bernal Gutiérrez, 1991, págs. 90-91-97).

---

<sup>4</sup> Como expresa Eric Tardif Chalifour: “**las diferencias entre ambas familias se han vuelto borrosas**. Los países del *common law* han adoptado algunas características de la familia neorromanista, y viceversa... si consideramos [por ejemplo] la extensa actividad de las asambleas legislativas de los países anglosajones” (2013, págs. 382-383).

<sup>5</sup> Expresa Rafael (Bernal Gutiérrez): “El código [de comercio] adoptado en 1887 en su origen, estuvo sometido a distintos avatares de orden político...” (1991, pág. 87). Por su parte, Francisco (Reyes Villamizar) manifiesta: “La modificación de reglas sustantivas requiere en los países de tradición civilista de prolongados procesos de reforma legislativa, afectados normalmente por factores políticos y, especialmente, por la defensa a ultranza del status quo...” (2013, pág. 14).

Sin embargo, a pesar de la tradición codificadora, en los últimos años, en nuestro país, ha comenzado a aplicarse la teoría de la descodificación<sup>6</sup>, la cual en el ámbito mercantil, específicamente en materia societaria, puede evidenciarse por medio de la resolución 400 de 1995 y la Ley 964 de 2005, que regulan de forma independiente –en relación con el Código de Comercio- a las sociedades anónimas abiertas, que han emitido acciones o valores en un mercado público; idéntico escenario, puede también observarse, con la promulgación de leyes como, la Ley 222 de 1995, la Ley 1116 de 2006 y la Ley 1258 de 2008<sup>7</sup>, que siendo estatutos relativamente autónomos, modifican disposiciones del Código de Comercio (Reyes Villamizar, 2013, pág. 14). Por consiguiente, este nuevo orden (la teoría de la descodificación), considera lógico que dada la proliferación de contratos y normas comerciales, los códigos se convierten en herramientas incompletas, debido a que las fuentes comienzan a girar en torno a los contratos-tipo y cláusulas generales de carácter internacional (Castro de León, y otros, 2002, pág. 4).

Con base en todo lo anterior, se quiere exponer, que no es fruto del azar, ni una mera coincidencia, la forma como se han producido e introducido los cambios jurídicos en materia legislativa en nuestro país. Por consiguiente, el planteamiento del problema es la dualidad normativa societaria para el surgimiento de la persona jurídica y la consecuencia de la responsabilidad limitada. Por tanto, se comenzará por exhibir las diferencias entre el artículo 98 del Código de Comercio y los artículos 1° y 2° de la ley 1258 de 2008 (S.A.S.), con el objeto de dejar en evidencia, el momento en que surge la persona jurídica independiente de cada uno de los socios, en virtud de la cual, la separación patrimonial como resultado de la personalidad jurídica es la base para la teoría de la limitación de la responsabilidad, siendo

---

<sup>6</sup> Se le atribuye el surgimiento de esta teoría al italiano Natalino Irti por medio de su obra “La edad de la descodificación” publicada en 1978; en la cual, utilizó el término “descodificación” para explicar el fenómeno de la dispersión y fragmentación del Código Civil, que se inició a principios del siglo XX -1920-, como consecuencia de la promulgación de nuevas leyes especiales y de las Constituciones; estas modificaron y complementaron el eje central del derecho por excelencia, como era el Código Civil, relegándolo a un segundo plano (Vargas Pavez, 2011, págs. 10-12-13). En otras palabras, el concepto de descodificación, fue utilizado por el profesor Irti, para evidenciar “...el cambio de la estructura jurídica del código y su sustitución por leyes o formas jurídicas más sencillas y acordes con el continuo cambio de las instituciones sociales que estaba llamada a regir” (Fuentes Campos, 2000, pág. 787).

<sup>7</sup> El trámite legislativo de la ley S.A.S., según (Reyes Villamizar) consistió que: “en lugar de efectuar una reforma integral de las normas contenidas en el Libro Segundo del Código de Comercio, se prefirió crear un sistema societario paralelo que pudiera competir con ese estatuto” (2013, pág. 14).

un factor relevante para promover la constitución de las sociedades comerciales, para luego finalizar con los comentarios al respecto.

### **A. La Dualidad Normativa Societaria en el Sistema Jurídico Colombiano**

A partir de la promulgación y vigencia de la Ley 1258 de 2008, la doctrina colombiana realizó una distinción nominal entre el tipo societario S.A.S. y los tipos societarios regulados por el Código de Comercio, que se denominan “tradicionales”<sup>8</sup>. De otro lado, la ley S.A.S., distinguió en la forma de constitución de las sociedades comerciales, ya que la redacción de su artículo 2º, crea una situación jurídica distinta a la regulada por el artículo 98 del Código de Comercio, pues este último expresa que: “la sociedad, una vez constituida legalmente, [lo que ocurre por escritura pública], forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados” (Decreto-Ley 410, 1971), mientras que el primero, manifestó: “la sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas” (Ley 1258, 2008). Así las cosas, se abordará el estudio de la naturaleza jurídica de la sociedad, y el nacimiento de la persona jurídica.

#### ***La naturaleza jurídica de las sociedades comerciales***

La sociedad como persona jurídica, en el mundo societario, ha tratado de ser explicada desde diversas teorías, como por ejemplo: Las teorías de la ficción<sup>9</sup>, de la realidad<sup>10</sup> o de la organización<sup>11</sup>. Para nuestro ordenamiento jurídico, desde el Código Civil, se hace referencia a la teoría de la ficción, al disponer el artículo 633: “Se llama persona jurídica, una persona

---

<sup>8</sup> Su existencia en nuestro sistema jurídico, se remonta más allá de la promulgación del Decreto-Ley 410 de 1971. Un ejemplo de lo anterior, son los Códigos de Comercio de 1853 y 1887 los cuales regulan los tipos sociales colectiva, en comandita y anónima; respecto de la sociedad de responsabilidad limitada, su introducción en el país, se realizó por medio de la Ley 127 de 1937.

<sup>9</sup> “...la persona jurídica es un ser distinto de la realidad, que el legislador asimila como sujeto de derechos patrimoniales y le extiende capacidad jurídica, con el único propósito de facilitar la obtención del fin concreto que pretenden sus miembros” (Sentencia C-865, 2004, pág. 45).

<sup>10</sup> “...todas las personas ya sean físicas o jurídicas, constituyen una realidad que expresan una voluntad autónoma e independiente y que se organizan libremente para alcanzar un determinado objetivo” (Sentencia C-865, 2004, pág. 45).

<sup>11</sup> “...para la explotación de una actividad económica mediante la ordenación y administración de los distintos factores de producción” (Sentencia C-865, 2004, págs. 45-46).

ficticia...” (Código Civil, 1887). Pero más allá de lo anterior, observemos como fue regulada por nuestra Constitución de 1991 desde los artículos 14 y 38.

Comencemos, en primer lugar, por el artículo 14 de la carta política, que consagra el derecho a la personalidad jurídica<sup>12</sup>, frente al cual, la Corte Constitucional en la (Sentencia C-109, 1995) expone: “...cuando la Constitución consagra el derecho de toda persona natural a ser reconocida como persona jurídica (CP art. 14) está implícitamente estableciendo que todo ser humano tiene derecho a todos los atributos propios de la personalidad jurídica” (pág. 18). En ese orden de ideas, las sociedades, “cualquiera que sea su denominación u objeto social, no se encuentran incluidas dentro del artículo 14 de la Constitución Nacional, toda vez que al único sujeto que involucra el precepto constitucional es la persona natural” (Prieto Cely, 2003, pág. 198); situación ya estudiada por nuestra Corte Constitucional, argumentando en la (Sentencia C-486, 1993) que: “El acto de reconocimiento atestigua que la personalidad es un atributo congénito a la persona que precede al mismo ordenamiento que se limita a declararlo” (pág. 26).

A pesar de lo anterior, las sociedades comerciales han podido gozar de la personalidad jurídica, gracias al ministerio de la ley; pero única y exclusivamente cuando se constituyan legalmente. En consecuencia, se concluye, que en Colombia, se reconoce la personalidad jurídica de las personas naturales y jurídicas, para las primeras, por el solo hecho de serlo, mientras que para las segundas, por medio de un mandato legal, esto es, una vez se de cumplimiento de las exigencias –formalidades- establecidas en la ley. Lo expresado, permite aseverar que: las sociedades comerciales no tienen estado civil, ya que la ley no se los ha reconocido, por tanto, dicho estado es únicamente propio de las personas naturales (Prieto Cely, 2003, págs. 198-199).<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> “**ARTÍCULO 14.** Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica” (Constitución Política de Colombia, 1991).

<sup>13</sup> Al respecto, es muy ilustrativo el comentario del doctor Álvaro (Mendoza Ramírez) al decir: “el reconocimiento de una persona jurídica... para los entes colectivos, distintos de la persona humana... constituye un recurso de alguna manera artificial en el régimen jurídico, para facilitar que los seres humanos, a través de entes ficticios creados por ellos, puedan alcanzar fines colectivos...” (2010, pág. 30).



En segundo lugar, y consecuentemente con lo analizado, el artículo 38 constitucional, reconoce el derecho fundamental de asociación, frente al cual la Corte Constitucional en la (Sentencia C-865, 2004), manifestó lo siguiente:

La finalidad de este derecho constitucional se plasma entonces en la creación de entes jurídicos distintos de las personas naturales, con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, en aras de lograr la satisfacción de un interés u objetivo común, no siempre ligado a la obtención de lucro. Desde esta perspectiva, el derecho de asociación se concreta en la existencia de personas jurídicas, libres y capaces, para responder autónomamente por su devenir jurídico (pág. 41).

Así las cosas, los artículos exhibidos de nuestra máxima norma jurídica<sup>14</sup>, permiten evidenciar, por un lado, que el tema bajo estudio tiene fundamento constitucional, y por el otro, que el artículo 14 al hablar de “toda persona” para reconocer la personalidad jurídica, única y exclusivamente se refiere a las personas naturales, mientras que el artículo 38 es el que dota de personalidad jurídica a los entes jurídicos, lo que se desarrolla a través de la ley, tal y como se explicó anteriormente, permitiendo separar la persona jurídica de sus creadores o constituyentes, y a partir de esa distinción, es que se habla del concepto de limitación de la responsabilidad entre socios y sociedad como se expondrá.

### *El nacimiento de la persona jurídica*

#### *i. A partir de la formación del acto constitutivo*

Frente a este punto, desde la óptica de nuestro Código de Comercio, al prescribir en el artículo 98, que la sociedad es una persona jurídica cuando se constituye legalmente, se quiere significar que, esta surgirá al mundo jurídico cuando los socios otorgan su consentimiento<sup>15</sup> a los elementos de la esencia del contrato y elevan dicho acuerdo a escritura

---

<sup>14</sup> “**ARTÍCULO 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (Constitución Política de Colombia, 1991).

<sup>15</sup> “La formación de los actos o contratos comerciales se gobierna por un principio de carácter general: su ‘consensualidad’. Este postulado esencial... descansa sobre el texto del artículo 824 del Código de Comercio...” (Martínez Neira, 2014, pág. 47).

pública, tal y como lo exige el artículo 110<sup>16</sup> *ibídem* o a documento privado en el caso de la SAS cuando no se aportan inmuebles; porque de omitirse el otorgamiento de la escritura pública, en virtud del artículo 498<sup>17</sup> y 499<sup>18</sup> del Código, el contrato societario que se constituirá es de hecho<sup>19</sup>, cuyo efecto jurídico es la carencia de persona jurídica, ante lo cual dicha sociedad, no goza del beneficio de separación patrimonial, es decir, de la limitación de la responsabilidad.<sup>20</sup>

Al respecto, el doctor José Gabino Pinzón manifestaba que dada la independencia de los socios y la sociedad, una vez esta última sea debidamente constituida, esto es, adquiera la calidad de persona jurídica, puede diferenciarse entre la prueba del contrato y la existencia de la persona jurídica, puesto que una cosa es el acuerdo de voluntades de los socios, y otra muy distinta, el surgimiento de un nuevo sujeto con personalidad jurídica, que da eficacia al acuerdo de los asociados. Así las cosas, la sociedad regular se constituye dando cumplimiento a los requisitos de forma, pues de lo contrario, la omisión de alguno de ellos, puede acarrear vicios de nulidad o degenerar en una sociedad de hecho (1960, págs. 214-215).<sup>21</sup>

En igual sentido, el doctor Francisco (Reyes Villamizar), argumenta que cuando la sociedad adquiera la característica de persona jurídica, consecuentemente y de forma

---

<sup>16</sup> “**ARTÍCULO 110.** La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: (...)” (Decreto-Ley 410, 1971).

<sup>17</sup> “**ARTÍCULO 498.** La sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública. (...)” (Decreto-Ley 410, 1971).

<sup>18</sup> “**ARTÍCULO 499.** La sociedad de hecho no es persona jurídica...” (Decreto-Ley 410, 1971).

<sup>19</sup> “Precisamente, la carencia de escritura pública es la razón que da origen a las sociedades de hecho. La negación de personalidad jurídica conduce a la inexistencia de los derechos que se derivan de esta condición (...). (Superintendencia de Sociedades, oficio 220-32630, 9 de junio 1998)” (Reyes Villamizar, 2014, pág. 226).

<sup>20</sup> Con el nombre de la “limitación de la responsabilidad”, no se quiere significar que la ley en sentido estricto y absoluto limita la responsabilidad de la sociedad, pues la persona jurídica siempre responde por sus obligaciones ante los acreedores; por tanto, lo que se quiere significar por parte de la ley, es que en ciertos casos (salvo alguna excepción legal, como la del art. 148 de la ley 222 de 1995), los socios no sean deudores solidarios de las acreencias de la sociedad, o como diría el Dr. Francisco Marcos: “Las sociedades de capital no tienen “responsabilidad limitada”: deben pagar sus deudas, como debe hacerlo cualquier otra persona... Decir que la responsabilidad es “limitada” significa decir que los inversores en la sociedad de capital no son responsables por una cantidad superior a aquélla que han invertido” (2002, pág. 1).

<sup>21</sup> En consecuencia, expresa el doctor Enrique (Gaviria Gutiérrez), “que la personalidad jurídica de las sociedades se obtiene en forma automática e inmediata, por el solo hecho de su constitución regular y sin necesidad de ningún trámite administrativo previo...” (1984, pág. 108).

inmediata, se configurará el beneficio de la separación patrimonial, de forma correlativa, es decir, entre sociedad y asociados, cuyo límite en principio será hasta el monto de los aportes. Pero se aclara, que dicho beneficio, en el sistema jurídico colombiano, en virtud del artículo 98 del Código de Comercio, puede surgir aun después de constituida la persona jurídica, esto es así, porque se diferencia entre el surgimiento de la persona jurídica y el contrato de sociedad, el cual, es oponible a terceros. En otras palabras, si bien el contrato de sociedad elevado a escritura pública, pero sin ser inscrito en el registro mercantil, logra personificar la sociedad y, con ello crear la limitación de la responsabilidad de los socios, se piensa, que la falta de publicidad del contrato, genera que para los terceros sea inoponible<sup>22</sup>, es decir, no produce efectos más allá de los contratantes; por tanto, no produce efectos frente a terceros el contrato social que origina la personalidad jurídica de la sociedad<sup>23</sup>. Sin embargo, si se aplica a los contratantes la limitación de la responsabilidad mencionada, reconociéndose la separación patrimonial, la cual, no permite a los terceros perseguir a los socios por obligaciones del ente moral (2014, págs. 225-226).<sup>24</sup>

Ahora, frente a la publicidad del contrato de sociedad, (Martínez Neira) considera que debe partirse de la base que los actos societarios deben trascender el ámbito interno de los contratantes<sup>25</sup>, además, de conformidad con la ineficacia parcial que regula el artículo 901 del Código de Comercio, el cual reconoce que la ausencia de inscripción para los actos respecto de los cuales la ley manda su registro mercantil, son ineficaces frente a terceros, es decir, inoponibles, se concluye, que mientras el Código de Comercio no modifique el sentido

---

<sup>22</sup> “**ARTÍCULO 901. INOPONIBILIDAD.** Será inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija” (Decreto-Ley 410, 1971).

<sup>23</sup> “...el contrato de sociedad –como el que más-, al dar origen a una persona distinta de los socios, debe ser objeto de una especial publicidad, para que surta los efectos que está llamado a cumplir respecto de terceros” (Martínez Neira, 2014, pág. 143).

<sup>24</sup> Al respecto, el doctor (Martínez Neira) comparte que “...de la constitución surge una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, que se relaciona con terceros, adquiriendo derechos y contrayendo obligaciones” (2014, pág. 70).

<sup>25</sup> Frente a la institución del registro mercantil, (Gabino Pinzón) dice: “el registro de comercio tiene antecedentes tan remotos como el origen mismo del derecho comercial, no obstante que sus desarrollos técnicos más avanzados coinciden con la época de expedición de los primeros códigos de comercio” (1985, pág. 269).

declarativo del registro mercantil<sup>26</sup>, será inconveniente e incierto argumentar que la inscripción de la escritura pública del contrato de sociedad, sea el acto que defina el surgimiento de la personalidad jurídica del ente societario (2014, pág. 70). Dicho pensamiento, es igual en el profesor (Gabino Pinzón), cuando afirmaba que: “...tratándose del registro... de constitución de una sociedad comercial... se mantiene rígida la idea de que se trata de una simple medida de publicidad mercantil, no de una formalidad *ad substantiam actus*, como ocurría en el Código derogado...” (1985, pág. 272).

En consecuencia, la falta de registro o publicidad del contrato de sociedad elevado a escritura pública, no impedirá el surgimiento de la persona jurídica y su consecuente limitación de la responsabilidad para los socios, pues los artículos 112 y 116 del C. de Co. que podrían limitar dicho escenario, el primero en palabras del doctrinante (Martínez Neira), “...solamente regula la oponibilidad del contrato” (2014, pág. 70); mientras que el segundo, regula, en primer término, que uno de los requisitos para el funcionamiento de la sociedad, sea que “...se haga el registro mercantil de la escritura de constitución” (Decreto-Ley 410, 1971), o de lo contrario, “la sociedad no podrá iniciar actividades en desarrollo de la empresa social...” (Decreto-Ley 410, 1971); y en segundo término, que en el evento de incumplirse dicha situación, se sancionará a los administradores, tal y como lo expresa el párrafo del artículo bajo estudio<sup>27</sup>.

A su vez, en relación con el artículo 116 bajo estudio, el doctor Enrique Gaviria Gutiérrez considera importante aclarar, que la imposibilidad inicial para actuar por parte de la sociedad de acuerdo con la norma indicada, debe ser entendido como una inhabilidad, toda vez que la sociedad regularmente constituida adquiere la calidad de persona jurídica, en tal sentido la ausencia del registro por ejemplo, no afectan al ente moral, puesto que esta formalidad no es

---

<sup>26</sup> “...el registro público de comercio es una institución concebida y desarrollada como medio legal de publicidad, por regla general; único medio legal de publicidad de los actos y documentos que deben ser dotados de esa publicidad, para efectos de hacerlos oponibles a terceros” (Gabino Pinzón, 1985, pág. 272).

<sup>27</sup> “...responderán solidariamente ante los asociados y ante terceros de las operaciones que celebren o ejecuten por cuenta de la sociedad, sin perjuicio de las demás sanciones legales” (Decreto-Ley 410, 1971).

una condición para la validez del contrato, como si lo es la escritura pública; en consecuencia, solo se genera una inhabilidad transitoria para el ejercicio del comercio (1984, pág. 112).

*ii. A partir de la inscripción o registro*

Así las cosas, frente a la personificación jurídica promovida por el artículo 98 del Código de Comercio, y la publicidad propia de los artículos 112 y 116 *ídem*, se ha pensado solucionar esa situación, con tres medidas, las cuales expone el doctor (Reyes Villamizar):

...unificar en un solo instante las formalidades que originan la personalidad jurídica, o por restarle efectos a la sociedad sobre la cual no se han cumplido todas las formalidades, o por garantizarles a los terceros o a los socios beneficios previos a la constitución regular de la sociedad (2014, pág. 226).

En consecuencia, el sistema jurídico colombiano, comenzó por adoptar la primera medida, por medio del artículo 71 de la ley 222 de 1995, el cual prescribe: “La Empresa Unipersonal, una vez inscrita en el registro mercantil, forma una persona jurídica” (Ley 222, 1995)<sup>28</sup>, pero no fue sino hasta la promulgación de la Ley S.A.S., que dicha medida fue aplicada en materia societaria, tal y como reza en el artículo 2º: “La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas” (Ley 1258, 2008)<sup>29</sup>. Esta situación motivó a que el doctor Carlos Alberto Velásquez Restrepo, expresara que: “otra novedad introducida por esta ley fue la de darle

---

<sup>28</sup> Por medio de la ley 1014 del 2006 se intentó aplicar esta misma disposición en materia societaria, cuando por medio del artículo 22 se estableció que: “Las nuevas sociedades que se constituyan a partir de la vigencia de esta ley... 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” (Ley 1014). Esto es, desde el artículo 71 hasta el 81, con lo cual, la existencia de la persona jurídica de estas sociedades quedaba condicionada al registro mercantil, situación que tuvo una aplicación efímera, pues la Corte Constitucional condicionó la aplicación del art. 22 en comento, “...en el entendido que esta remisión normativa hace referencia exclusivamente a los requisitos de constitución de la empresa unipersonal” (Sentencia C-392, 2007, pág. 38), es decir, solo en lo relativo al artículo 72.

<sup>29</sup> De esta forma, la ley S.A.S. considerada como una normatividad modernas, está regulada de forma tal, que el ente social, mientras no cumpla con todos los requisitos de constitución, entre ellos el registro, no podrá formar una persona jurídica diferente de los socios individualmente considerados. Eventualidad, que no permite la limitación de la responsabilidad, por tanto, la responsabilidad de los socios es directa e ilimitada por las obligaciones contraídas en nombre de la sociedad (Reyes Villamizar, 2014, pág. 228).

carácter de constitutivo a la inscripción del documento de constitución en el Registro Mercantil” (2014, pág. 199).<sup>30</sup>

Por consiguiente, la sociedad por acciones simplificada será la excepción a lo que ha venido siendo la regla, toda vez que “...la sociedad se entendía legalmente constituida desde el momento en que se suscribía la escritura pública y el registro tenía efectos de publicidad y oponibilidad a terceros, y no de constitución de la persona jurídica...” (Velásquez Restrepo, 2014, pág. 199). Ahora, se le otorga a este reciente tipo social -S.A.S.-, que el registro –como se viene evidenciando- sea constitutivo de la personalidad jurídica. Por tanto, la Sociedad por Acciones Simplificada, es una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, cuando la inscripción del contrato social sea realizada en el registro mercantil. De esta forma, únicamente a partir del registro, en el caso de la S.A.S., surge la “...separación patrimonial que origina limitación plena de responsabilidad...” (Reyes Villamizar, 2013, pág. 201).

### **B. La Persona Jurídica y la Consecuencia de la Separación Patrimonial**

Ahora, como se pudo evidenciar de todo lo anterior, “en nuestro régimen legal disfrutan... del beneficio de la personalidad jurídica todas las sociedades formadas de acuerdo con la ley...” (Gaviria Gutiérrez, 1984, pág. 108); de ahí que infiera el doctor (Gabino Pinzón), que las formas regulares de sociedad presentan como ventajas, “la oponibilidad a terceros de las estipulaciones del contrato social y la personificación jurídica de la sociedad, que permite separar con efectos ante ellos los negocios y el patrimonio de la sociedad de los negocios y el patrimonio de los socios” (1983, pág. 3), este escenario, “...supone la asignación de un catálogo de *atributos* que le permiten distinguirse de otras formas asociativas y de las personas naturales que concurren a su formación” (Sentencia C-865, 2004, pág. 46).

---

<sup>30</sup> “Como consecuencia de esta función, será sociedad de hecho aquella que aun (sic) no haya registrado el documento de constitución ante la cámara de comercio correspondiente” (Velásquez Restrepo, 2014, pág. 199).

Entre esos atributos<sup>31</sup>, se encuentra el patrimonio, cuya importancia radica en la independencia que adquiere el ente moral para direccionar su vida jurídica, dueña de su propio destino, independiente de sus socios<sup>32</sup>, en otras palabras, el patrimonio, es “...de gran trascendencia para las personas morales por cuanto que es límite de la responsabilidad por los actos realizados por las mismas...” (León Tovar & González García, 2014, pág. 398). En consecuencia, la clara división patrimonial permite explicar la teoría de limitación de la responsabilidad o del riesgo, la cual se estructura en dos puntos: el primero, establece que los bienes de la sociedad no pertenecen en común a los asociados<sup>33</sup>, y el segundo, los acreedores de los socios carecen de cualquier acción sobre los bienes de la sociedad<sup>34</sup> (Sentencia C-865, 2004, págs. 47-48).<sup>35</sup>

Además, el surgimiento de la separación patrimonial, en palabras del doctor Juan M. Dobson, se argumenta desde el crecimiento industrial y la sociedad anónima, pues considera –lo cual se comparte- que: “la industria es una actividad de gran riesgo, y ese riesgo se asume sólo en determinadas condiciones, [por tanto] la responsabilidad limitada brinda estímulo a los deseos de asumir riesgos” (1991, pág. 2). En igual sentido, se pronunció el doctor Nicholas Murray Butler, al cuestionarse sobre ¿Qué es la sociedad de responsabilidad limitada?, ante lo cual manifestó:

Es simplemente un dispositivo por el cual un gran número de individuos puede compartir en una empresa sin arriesgar en esa empresa más de lo que de manera individual y voluntariamente asumen... Haciendo posible la gran economía en

---

<sup>31</sup> “Dichos atributos son el nombre, domicilio, capacidad, nacionalidad y patrimonio” (Sentencia C-865, 2004, pág. 46).

<sup>32</sup> “Una agrupación está dotada de personalidad moral cuando posee un *patrimonio*; las dos nociones de personalidad y de patrimonio están ligadas... Como la sociedad comercial posee un patrimonio distinto del de sus socios se deduce de ello que *constituye una persona*” (Ripert, 1955, pág. 21).

<sup>33</sup> “...pues estos carecen de derecho alguno sobre el patrimonio que integra el ente moral, correspondiéndoles exclusivamente un derecho sobre el capital social (C. Co. arts. 143, 144, 145 y 46)” (Sentencia C-865, 2004, pág. 47).

<sup>34</sup> “...pues tan sólo tienen derecho a perseguir las participaciones del asociado en el capital social (C. Co. art. 142)” (Sentencia C-865, 2004, pág. 48).

<sup>35</sup> “El principio relativo a la formación y el mantenimiento del capital social guarda relación directa con el hermetismo patrimonial. En virtud de éste, la sociedad es responsable de manera exclusiva por el pago de las obligaciones sociales, de modo que el patrimonio de los asociados es inmune en relación con tales deudas” (Reyes Villamizar, 2014, pág. 317).

producción y comercio... Significa -y esto es vital para un cuerpo como este- significa el único motor posible para llevar al comercio internacional en una escala acorde con las necesidades y oportunidades modernas (1912, págs. 82-83).

Lo anterior, se concreta a través de la inversión de capital de forma diversificada y más eficiente, de ahí que, por un lado, disminuye el riesgo de los inversores sobre su patrimonio, pues de no estar bajo este supuesto de la responsabilidad limitada, si cualquier empresa entrara en insolvencia (quiebra) el inversor podría perder todo su patrimonio, por ser la prenda general de los acreedores, por tanto se concluye, que esa protección al patrimonio del socio capitalista, posibilita aumentar la inversión de forma diversificada más que disminuir el riesgo inherente de cada actividad mercantil; y por el otro lado, disminuye la supervisión del inversor al interior de la empresa, puesto que a mayor riesgo de la actividad económica que se pueda trasladar al inversor, mayor será la inspección de dicho sujeto, lo cual se reduce considerablemente en las sociedades de responsabilidad limitada, ya que como se viene comentando, el riesgo del inversor se reduce al monto de los aportes (Marcos, 2002, págs. 3-5).

En consonancia con lo anterior, comenta William J. (Carney), que el tema de la responsabilidad limitada es por regla general observado como un elemento para reducir significativamente el costo de las actividades privadas<sup>36</sup>, cuyo principal beneficiario son los socios, pero es importante destacar que también beneficia a los directivos y a los acreedores de la compañía. Por tanto, desde la esfera económica, dicha limitación de la responsabilidad promueve la disminución de la supervisión de los socios al interior de la compañía, debido a que genera una reducción de costos en el control de la misma, por consiguiente el mercado les daría a conocer el valor de sus aportes, como por ejemplo, el valor de las acciones en la

---

<sup>36</sup> Por ejemplo, los costos de las pérdidas están previamente tasados, pues si la indeseable quiebra ocurre, cada inversor, sabe que parte de las pérdidas tiene que soportar, pues estas son absorbidas por la sociedad y no trasladadas a los socios. Además, se reduce los costos de supervisión de los administradores, porque tanto socios como acreedores pueden realizar dicha tarea; igualmente, reduce los costos en el control de los accionistas (Marcos, 2002, págs. 3-6-8). A su vez, se reducen los costos de transacción, porque es irrelevante la capacidad patrimonial individualmente considerada de cada accionista actual o futuro. También, reduce los costos judiciales y simplifica las acciones de cobro de terceros contra la sociedad (Duprat, 2005, pág. 15).



bolsa de valores; con lo cual no hay necesidad de supervisar directamente a los representantes legales y tampoco entre los mismos socios (1999, págs. 664-665-671). Ahora, frente a los acreedores voluntarios, la limitación de la responsabilidad los beneficia, puesto que “...son retribuidos anticipadamente por la eventualidad de que la empresa aumente el riesgo de sus proyectos y, a continuación, no sea capaz de cumplir sus obligaciones” (Marcos, 2002, pág. 15). De esta forma, la limitación de la responsabilidad, ha permitido que muchas actividades económicas denominadas como de alto riesgo pero necesarias para el desarrollo económico, se hayan podido realizar<sup>37</sup>, tal y como se profundizará en el subtítulo denominado “paralelo entre la persona jurídica y la limitación de la responsabilidad”.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional, a través de la (Sentencia C-865) del 2004, ha enfatizado en la importancia de este atributo de los entes sociales del mundo mercantil, por medio del siguiente cuestionamiento:

¿...por qué es importante preservar la división patrimonial entre socios y sociedades de riesgo limitado?

(...) [Concluyendo que], negar la garantía de la separación patrimonial entre socios y sociedad es desconocer la naturaleza jurídica autónoma de una persona moral, e implica privar a la economía, al derecho y al Estado de la principal herramienta para fortalecer el crecimiento y el desarrollo como pilares fundamentales de la Constitución Económica.

---

<sup>37</sup> Por ejemplo, en Francia, expresa (Ripert) que el registro de sociedades comerciales para el año de 1936 era de un total de 180.337; de las cuales 65.225 eran colectivas (su difusión se explica por las relaciones entre los socios: padre e hijo; hermanos, entre otros), 9.801 comandita simples, 52.762 sociedades por acciones (39.909 anónimas y 12.853 comandita por acciones) y 52.549 de responsabilidad limitada. Sin embargo, considera probable que en el futuro, el número de las sociedades colectivas descienda considerablemente por el temor que genera la responsabilidad ilimitada, por tanto, será remplazada por las sociedades que limiten la responsabilidad. Y en efecto sucedió, pues para 1949 de 7.805 sociedades nuevas, 7.293 eran de responsabilidad limitada (1955, págs. 3-113-161). En la vida económica del Estado Colombiano, (Gabino Pinzón) resalta la función que cumple la sociedad de responsabilidad limitada como instrumento legal de desarrollo de empresas medianas y pequeñas, pues de las 47.857 existentes de este tipo en comparación con las 3.415 anónimas, para finales de 1980 tenían un activo bruto de \$309.898'830.8222 comparado para la misma fecha con los \$494.751'830.822 de las anónimas. Luego, para finales de 1982 el número de sociedades de responsabilidad limitada inscritas en el país era de 56.864 frente a 4.136 anónimas (1983, pág. 105).

(...) Así las cosas, si las personas jurídicas de riesgo limitado son pilares estructurales para el desarrollo del país, no admite discusión alguna que el hecho de asistir al desaparecimiento de sus atributos, pondría en riesgo la estabilidad y el orden económico como fines esenciales del Estado, previstos tanto en el preámbulo como en los artículos 1º, 25, 39, 150-8, 189-24, 333 y 334 de la Constitución Política. (Sentencia C-865, 2004, págs. 55-56).

En consecuencia, manifiesta la Corte en la (Sentencia C-090) del 2014, que:

...la separación de patrimonios no solo se basa en tratarse de atributos de la personalidad de sujetos de derecho diferentes, sino que constitucionalmente se justifica por su importancia en la promoción del emprendimiento económico y para el desarrollo económico del país.

(...) De este modo, la separación de responsabilidades patrimoniales entre sociedad y socios, y con ello la limitación de la responsabilidad de los socios respecto de las obligaciones de la sociedad, fue declarada exequible en la citada sentencia constitucional [C-865/04], en atención a las finalidades constitucionales de estímulo empresarial, de preservación de la estabilidad y el orden económico y de desarrollo y crecimiento económico-social. (2014, págs. 22-23).<sup>38</sup>

### ***Paralelo entre la persona jurídica y la limitación de la responsabilidad.***

Así las cosas, hay que aclarar, que si bien todos los tipos sociales tienen un patrimonio autónomo, no gozan de la misma limitación de la responsabilidad frente a los socios; de ahí que, el profesor Cesar (Vivante) argumentara: “las varias especies de Sociedad se distinguen según las garantías que ofrecen a terceros, precisamente porque la ley las considera como entes patrimoniales en el ejercicio del comercio” (1932, pág. 92); dando pie a la división

---

<sup>38</sup> Frente a este tema, igualmente la (Sentencia C-090) de 2014 concluyó: “la separación del patrimonio de la sociedad y de los accionistas obedece a un propósito constitucional consistente en permitir el flujo de capital, la inversión y la estimulación del desarrollo empresarial del país, de conformidad con el artículo 333 CP” (pág. 32).

entre sociedades de personas o de riesgo ilimitado<sup>39</sup> y sociedades de capital o de riesgo limitado<sup>40</sup>.

En dicho contexto, se está de acuerdo y se promueve la variedad de tipos societarios, de ahí que dicho escenario debe prevalecer en el sistema jurídico colombiano, por tanto, se comparten las palabras de la doctora Cecilia Álvarez Correa, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 070 de 2015:

...lo cierto es que la existencia de una multiplicidad de formas asociativas disponibles para los empresarios siempre será preferible. Basta aplicar la conocida máxima de la Economía según la cual, los consumidores prefieren una mayor oferta de bienes y servicios. Por ello es por lo que un menú amplio de tipos de sociedad tiene utilidad significativa en la medida en que cada uno de ellos ostente facetas específicas que correspondan a finalidades predefinidas, según la modalidad de emprendimiento que se pretenda acometer (2015, pág. 6).

La consecuencia de lo anterior, es una competencia entre los tipos societarios, que lleva a la preferencia de uno o unos sobre los otros<sup>41</sup>; así pues, antes de determinar cuáles de los tipos societarios del Código de Comercio y el de la Ley S.A.S. ocupan qué lugar de preferencia, se empezará por decir, siguiendo el hilo conductor, que el concepto de la personalidad jurídica, surgió primeramente de la comandita terrestre, y no de la Sociedad de responsabilidad ilimitada; cuando la comandita se desplazó de la nave a la tierra, se afirmó que existía un ente autónomo distinto de los socios (Vivante, 1932, págs. 9-10).

---

<sup>39</sup> “...el ordenamiento jurídico les otorga a todos los socios la administración de la empresa social y, por lo mismo, los hace responsables solidariamente de las obligaciones que provengan por dicha causa” (Sentencia C-865, 2004, pág. 49).

<sup>40</sup> “...una vez que el asociado realiza el aporte a capital, el carácter anónimo de su inversión lo desvincula de las obligaciones que asuma el ente social” (Sentencia C-865, 2004, pág. 49).

<sup>41</sup> En los Estados Unidos de América, expone la tratadista Roberta Romano, que las empresas pueden elegir qué ley estatal las rige, sin importar su ubicación física en cualquiera de los estados parte de la unión. Dicha situación, ha generado que el estado de Delaware sea el predilecto por los productos legales que ofrece, denominados impuestos de franquicia. Dicho escenario, ha llevado a que los estados compitan para atraer o mantener compañías dentro de su competencia, escenario que se argumenta desde la innovación legislativa que se promueve en cada uno de los estados, con el propósito de satisfacer las preferencias de las sociedades y así evitar o atraer los cambios de domicilio (2014, págs. 3-14-15).

No fue sino hasta el siglo XVI, que el desarrollo de las sociedades comerciales, se convirtió en un asunto de importante interés económico, financiero y laboral, producto del expansionismo geográfico<sup>42</sup> y de la incapacidad de las sociedades existentes para la época (colectiva y comandita), ya que no permitían asumir los grandes riesgos, pues ambas sociedades contaban con pocos socios, y su responsabilidad frente a las deudas era ilimitada (López Mesa & Cesano, 2000, pág. 25).<sup>43</sup>

En efecto, dicho escenario, generó la aparición de un tipo societario desconocido, la Sociedad Anónima. Esta sociedad, empezó su formación hasta llegar a como la conocemos en la actualidad, en términos de Georges (Ripert), cuando en la Inglaterra del siglo XVIII, con el surgimiento del capitalismo moderno, se da origen a las primeras grandes compañías, que podían ser de dos clases: *ilimitada*, teniendo los socios responsabilidad personal, o *compañía limitada* (C y Ltd.), siendo esta última la que terminó usándose mayoritariamente<sup>44</sup> (1955, pág. 222); la razón, expone el tratadista Francesco (Galgano), porque constituir una compañía ilimitada, “...significa correr un *riesgo de empresa ilimitado*, pues que el socio no arriesga solo el dinero o los bienes que aportó a la sociedad, sino que pone en peligro, en la empresa, todo su patrimonio” (1999, pág. 45).

Por consiguiente, la sociedad anónima tiene como “...carácter esencial, que la distingue de las precedentes formas de Sociedad [colectiva y comanditaria]... en que la misma es una Sociedad de responsabilidad *limitada* para todos los socios y que *ninguno* de ellos queda obligado personalmente por las deudas sociales” (Vivante, 1932, pág. 158), siendo sus dos

---

<sup>42</sup> “...la personalidad jurídica es una creación del derecho, que fue inventada en la Edad Media y se comenzó a desarrollar con intensidad en el comercio a partir del Renacimiento, como consecuencia de los descubrimientos geográficos...” (Cervantes Ahumada, 2000, pág. 39).

<sup>43</sup> “La necesidad de lograr economías de escala –más factibles en las grandes sociedades de capitales- para competir eficazmente en mercados ampliados, hace indispensable la estructura societaria” (Reyes Villamizar, 2014, pág. 3).

<sup>44</sup> En el marco del capitalismo, los empresarios se inclinan por las sociedades de riesgo limitado, pues el sistema de producción y distribución industrial en masa termina disminuyen el número y la importancia de las sociedades de personas; estas últimas han sobrevivido, porque no toda la producción y no toda la distribución son, en el sistema contemporáneo, producción industrial en masa y distribución comercial masiva. (Galgano, 1999, pág. 49).

principales incentivos para su constitución: la libre negociabilidad de las acciones y el beneficio de la responsabilidad limitada garantizado a los socios (Galgano, 1999, pág. 49).

De esta forma, el origen de la sociedad anónima, permite concluir, que con ella, “se ha erigido una valla separativa de responsabilidad: el muro de la responsabilidad limitada” (Dobson, 1991, pág. 2), pues como diría (Gabino Pinzón), “se trata, ante todo, de una sociedad en la que el fondo social representa la única garantía de los terceros que contratan con ella. Esta es la primera y principal consecuencia de la limitación de la responsabilidad de los asociados...” (1983, págs. 155-156).

Sin embargo, la limitación de la responsabilidad, originada como privilegio conexo con la gran empresa, terminó perdiendo esa característica, dando lugar a un nuevo tipo de sociedad, conocida con el nombre de sociedad de responsabilidad limitada (Galgano, 1999, pág. 216); de origen alemán, creada por medio de la ley 29 de 1892.<sup>45</sup> Uno de los argumentos, del surgimiento de este tipo social, expresa (Galgano), fue la decadente relación entre la sociedad por acciones y la gran empresa, ya que no todas las sociedades por acciones son grandes empresas, expresión para evidenciar que la sociedad anónima comenzó a ser utilizada para crear pequeñas y medianas empresas, con lo cual, la división del capital en acciones había perdido su función (1999, pág. 216); el otro argumento, opina este mismo autor, está sustentado en “la irresistible aspiración de la clase empresarial moderna a la responsabilidad limitada, que es aspiración al traslado del riesgo de la empresa, desde hace tiempo satisfecha... mediante el tipo de la sociedad por acciones...” (1999, pág. 492); en igual sentido, exhibió el tratadista (Ripert), que su creación tiene que ver con el clamor de los comerciantes, que solicitaban desde hacía algún tiempo, poder limitar su responsabilidad personal en la explotación comercial, sin tener que recurrir al complicado mecanismo de la sociedad por acciones<sup>46</sup>. De ahí, que muchas de las sociedades existentes, especialmente las

---

<sup>45</sup> En la normatividad de los tipos sociales de responsabilidad limitada, se estableció una característica adicional, que es un capital social mínimo, para asegurar el pago de las deudas que adquiriera el ente moral, con el argumento que el capital social, es la única garantía que la sociedad ofrece a los acreedores, en ese sentido, el capital exigido en la sociedad anónima era más elevado que para la sociedad de responsabilidad limitada. (Galgano, 1999, págs. 216-217).

<sup>46</sup> Por ejemplo: La sociedad de responsabilidad limitada, puede ser formada por dos socios en lugar de siete, además, una vez constituida, quien tuviera la *gerencia*, virtualmente era dueño de la sociedad, por ser en

comanditas, se han transformado para adoptar esa forma<sup>47</sup>, mientras que las nuevas sociedades constituidas, se evidencia un gran favoritismo por la responsabilidad limitada<sup>48</sup> (1955, págs. 161-162).

El éxito de la sociedad de responsabilidad limitada, fue rápido y extraordinario<sup>49</sup>, ante lo cual, (Ripert) manifestó:

Lo que sorprende no es el éxito de esta forma de sociedad, sino que no haya absorbido aún todas las demás, para las pequeñas empresas y, sobre todo, que sigan existiendo comerciantes dispuestos a ejercer el comercio bajo su nombre, cuando es tan fácil eludir toda responsabilidad constituyendo una sociedad de tal índole (1955, pág. 162).

En este orden de ideas, el doctrinante José (Gabino Pinzón) expresa:

...esta evolución de las formas de asociación comercial ha sido, ante todo, una especie de tránsito de la sociedad de personas a la sociedad de capitales; esto es, un debilitamiento y hasta una desaparición del *intuitus personae* propio de la sociedad colectiva, sustituido por un verdadero y exclusivo *intuitus pecuniae* en la sociedad anónima (1983, pág. 4).

---

principio, un cargo irremovible y con amplísimas facultades, y el régimen fiscal era más ventajoso (Galgano, 1999, pág. 162).

<sup>47</sup> Con respecto a la reducción de la limitación de la responsabilidad, el profesor (Vivante) reconoció que las transformaciones son frecuentes, “porque la experiencia, la expansión o la contracción de los negocios y las vicisitudes sufridas personalmente por algunos de los socios facilitan la ocasión para ello. Es frecuente el caso de que una Sociedad colectiva se transforme en comanditaria o anónima... para limitar la responsabilidad de los mismos [socios]...” (1932, pág. 94).

<sup>48</sup> “En 1937 existían 52.549 sociedades de responsabilidad limitada, es decir, tantas como sociedades por acciones... En 1949... de 7.805 sociedades nuevas, 7.293 han adoptado esta forma” (Ripert, 1955, pág. 161). En datos más recientes: “La forma societaria más frecuente en Alemania es la Sociedad Limitada... De un total de alrededor de 3.700.000 empresas que hay en Alemania, casi medio millón adopta la forma societaria de GmbH” (Rinne, 2011, pág. 1). Por su parte, en el sistema jurídico colombiano: “Es de anotar que su avenimiento a nuestro derecho positivo provocó prácticamente una casi total respuesta favorable, toda vez que se dieron numerosas transformaciones de sociedades...” (Superintendencia de Sociedades, oficio DAL-02273, 6 febrero 1990) (Reyes Villamizar, 2014, pág. 71).

<sup>49</sup> La ley alemana que la originó, inspiró la ley austríaca de 1906, la ley húngara de 1925 y la ley rumana, mientras que la adopción por parte de Francia de esta sociedad, influenció su incorporación en Bélgica, Luxemburgo, Marruecos francés e Italia (Ripert, 1955, pág. 163).

En este orden de ideas, concluye el maestro Ignacio (Sanín Bernal), diciendo que las sociedades comerciales, son como son en la actualidad, por consecuencia de dos acontecimientos que han delineado su creación y estructura, a saber: el reconocimiento de una personalidad jurídica autónoma, y su consecuente limitación de la responsabilidad de los socios (1993, pág. 306).

Ahora, frente a la importancia de la limitación del riesgo en las sociedades comerciales, no puede obviarse la contundente afirmación del expresidente de la Universidad de Columbia, Dr. Nicholas (Murray Butler):

Yo peso mis palabras, cuando digo que a mi juicio la sociedad de responsabilidad limitada es el mayor descubrimiento individual de los tiempos modernos.... Incluso el vapor y la electricidad son mucho menos importantes que la sociedad de responsabilidad limitada, y ellas serían reducidas a impotencia comparativa sin ésta (1912, pág. 82).

Por su parte, el doctor (Gabino Pinzón) considera que la evolución de las formas de sociedad, aparentemente han girado en un proceso de la limitación de la responsabilidad de los socios, cuya eventualidad no ha sido el objetivo final, sino que el verdadero fin pretendido, es que a través de la limitación de la responsabilidad, fuera creada la herramienta por excepción, que permita estimular el comercio, es decir, facilite y proteja la inversión de capitales (1983, pág. 4). Actualmente, parece que el doctor (Reyes Villamizar), acoge lo anterior, pues su opinión también gira sobre la base que, si bien el desarrollo jurídico de la limitación de la responsabilidad de los socios en las compañías de capital, es un aspecto importante, la noción de la personalidad jurídica no debería ser reducida exclusivamente en torno al mismo, en cuanto que su reconocimiento en el mundo societario se da con el propósito de estimular la creación de empresas (2014, pág. 258).<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Al respecto, comenta el doctor Juan M. (Dobson) que: "...la persona jurídica coincide con el respeto sumiso a la atribución de responsabilidad limitada de ciertas sociedades" (1985, pág. 61).

De conformidad con lo expuesto, se comparten las palabras de la doctora Norma (Nieto Nieto), pues sintetizan lo hasta aquí planteado, cuando manifiesta que:

La razón fundamental en la que encuentra sustento el surgimiento de las sociedades, coincide con la necesidad de otorgar a los particulares un mecanismo jurídicamente seguro, que les proporcionara, como efecto, la limitación de su responsabilidad frente a terceros, en relación con la teoría del patrimonio, según la cual a cada persona corresponde uno y sólo un patrimonio indivisible (2010, págs. 44-45).

De ahí, que el catedrático Raúl (Cervantes Ahumada) afirmara: “Es, insistimos, esta institución, uno de los grandes inventos que el hombre ha realizado en su azarosa historia” (2000, pág. 39).

### ***La responsabilidad limitada en las sociedades colombianas***

En este orden de ideas, la limitación de la responsabilidad, que beneficia a los socios, ha sido un elemento esencial para la creación de sociedades comerciales, en los últimos tiempos. Este escenario, no ha sido ajeno al sistema jurídico societario colombiano actual, en el cual, la sociedad anónima y la sociedad por acciones simplificada -aunque con la excepción en casos de abuso del derecho<sup>51</sup>-, son los únicos tipos que poseen dicha característica de forma plena, es decir, efectivamente limitan la responsabilidad hasta el monto de los aportes.

Se argumenta la afirmación, debido a que en la sociedad colectiva, de conformidad con el artículo 294: “todos los socios de la sociedad en nombre colectivo responderán solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita” (Decreto-Ley 410, 1971). Por su parte, en las comanditarias, en virtud del artículo

---

<sup>51</sup> Cuando la sociedad sea utilizada en fraude a la ley o para perjudicar a terceros, se levanta el velo corporativo, tal y como lo expresa el artículo 42 de la ley 1258 de 2008. En consecuencia, la S.A.S., mantiene vigente en buena medida y de forma coherente, lo dispuesto por el parágrafo del art. 148 de la ley 222 de 1995, ya que el propósito de ambas disposiciones es mantener la desestimación de la personalidad jurídica para los sujetos que perjudiquen a los terceros e incluso a la propia sociedad, pues en ambas normatividades la sanción legal es la responsabilidad solidaria. Así las cosas, lo regulado por la ley 222 de 1995 en el artículo en comento, aplica para la S.A.S., cuando exista un proceso concursal, sin contrariar lo estipulado por el art. 1 y 42 de la ley 1258 de 2008.



323 (que aplica tanto para la simple como por acciones), si bien los socios comanditarios “...limitan la responsabilidad a sus respectivos aportes” (Decreto-Ley 410, 1971), dicho artículo, frente a los socios gestores o colectivos, establece que “...comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad por las operaciones sociales...” (Decreto-Ley 410, 1971). Al respecto, (Reyes Villamizar), “...insiste en que la principal desventaja de las sociedades colectivas y comanditarias tienen que ver con el enorme riesgo que implica el régimen de responsabilidad que en ella asumen sus socios” (2013, pág. 107).

Ahora, para las pequeñas y medianas empresas, que por lo general son desarrolladas por los tipos societarios analizados anteriormente, se decidió crear un tipo societario que aprovechara lo mejor de cada uno de ambos grupos (personas y capital), es decir, que tuviera una estructura familiar con mayor limitación del riesgo, lo cual generó la creación de la sociedad de responsabilidad limitada<sup>52</sup>, cuyo tipo “...no es suficientemente nítido como para afiliarla a una o a otra categoría...” (Sanín Bernal, 1993, pág. 332). Pero producto de una reforma al Estatuto Tributario y una decisión judicial de la Corte Suprema de Justicia, el favoritismo por este tipo social comenzaría a llegar a su fin, ya que la responsabilidad de los socios limitada al monto de los aportes<sup>53</sup>, se ve excepcionada, en primer término, por la ley 75 de 1986 en su artículo 26<sup>54</sup>, frente a la cual, considera (Sanín Bernal):

Se rompe de esa manera la razón misma de ser de las sociedades de responsabilidad limitada y su columna vertebral... A partir de entonces, es solo música celestial lo dispuesto por la ley mercantil en el sentido de que en las sociedades de responsabilidad limitada (artículo 353) y en las sociedades anónimas (artículo 373) y en las comanditarias (artículo 323) los socios de las primeras, los accionistas de las

---

<sup>52</sup> “La estructura societaria muy liviana, sumada al principio de limitación de riesgo que rige en esta especie de sociedad, como regla general, caracterizan a la sociedad de responsabilidad limitada como forma idónea para la pequeña y mediana empresa” (Reyes Villamizar, 2014, pág. 72).

<sup>53</sup> “**ARTÍCULO 353.** En las compañías de responsabilidad limitada los socios responderán hasta el monto de sus aportes” (Decreto-Ley 410, 1971).

<sup>54</sup> “Artículo 26. Los socios, copartícipes, asociados, cooperados, accionistas y comuneros, responden solidariamente por los impuestos de la sociedad, correspondientes a los años gravables 1987 y siguientes... Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a los accionistas de sociedades anónimas inscritas en la Bolsa de Valores...” (Ley 75, 1986).

segundas y lo comanditarios en las últimas, responden frente a terceros solo hasta concurrencia del valor de sus aportaciones efectivas al capital social (1993, pág. 328).

Pero como resultado de lo establecido por el artículo 62<sup>55</sup> de la ley 6ª de 1992, esa solidaridad fiscal de los socios frente a la sociedad, desaparece para los accionistas en las anónimas y para los comanditarios de las comanditas por acciones, desde el año gravable de 1992, quedando incólume para los demás tipos sociales (Sanín Bernal, 1993, pág. 329).

En segundo lugar, la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al interpretar el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se considera que su análisis debería ir conforme al artículo 372 del Código de Comercio, en el entendido que se esboza, pero que no acogió<sup>56</sup> dicha Corporación en el (Acta No. 59 ), cuando expresa:

...si la remisión que la ley 124 de 1937 hacía a las sociedades colectivas permitía asimilar las sociedades de responsabilidad limitada a las "sociedades de personas", la vigente remisión a las anónimas obligara ahora a equipararlas a las "sociedades de capital". Esto es que el legislador mercantil no quiso imprimirles a las sociedades de responsabilidad limitada a partir de 1971 un carácter intuito personal sino más bien un cariz intuito pecuniae... (1992, pág. 3).

En ese orden de ideas, la sociedad que era llamada para ser el punto intermedio entre la colectiva y la anónima, vio obstaculizado su propósito, por las excepciones a la limitación de la responsabilidad mencionadas; además, su rol como sociedad ideal para empresas cuyos valores no están emitidos en el mercado público, fue luego asumido por la S.A.S., que llenó ese vacío, lo que aunado a su riesgo legal, hace hoy en día todavía más innecesaria la mal llamada sociedad de responsabilidad limitada. Con ese panorama, (Mendoza Ramírez) expresa que, a los asesores jurídicos en nuestro país, no les quedaba mucho que recomendar, cuando de limitar la responsabilidad de los socios en materia societaria se trataba, pues en

---

<sup>55</sup> “En cuanto a las sociedades comerciales se deja expresamente establecido que en las sociedades anónimas y asimiladas a éstas, los socios no responden solidariamente por ninguna de las cargas fiscales de sus respectivas sociedades” (Ley 6, 1992).

<sup>56</sup> Al respecto, (Sanín Bernal) expresa que: “La ley laboral creó consecuentemente un derecho de los trabajadores... Esa prerrogativa o conquista social no podía desconocerse por una norma comercial posterior, que enfatizaba para la limitada más su calidad de sociedad de capitales” (1993, pág. 334).

ese orden de ideas, la sociedad anónima era la única que cumplía con ese requisito (2010, pág. 31).<sup>57</sup>

### ***La consecuencia de la responsabilidad limitada en la S.A.S.***

De conformidad con lo expresado, se puede afirmar, que “la sociedad anónima era, hasta la entrada en vigencia de la Ley SAS, la única forma asociativa en la que existía limitación de responsabilidad plena para los accionistas” (Reyes Villamizar, 2013, pág. 105), puesto que la ley de sociedades por acciones simplificadas, regula en su artículo 1° que la responsabilidad de los socios, será “hasta el monto de sus respectivos aportes... no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad” (Ley 1258, 2008). De esta forma, se “...elimina la extensión de la responsabilidad a los accionistas, previsión legal que rescata para la nueva persona jurídica la independencia patrimonial propia y necesaria en el mundo de los negocios. Esperemos que la Corte Constitucional respete este propósito legislativo” (Mendoza Ramírez, 2010, págs. 36-37).<sup>58</sup>

En relación con la expectativa anterior, la Corte ha cumplido, tal y como lo evidencia el doctor Reyes Villamizar en su artículo “¿Para qué seguir demandando a la SAS?”, al denotar que:

...de las sentencias C-014 del 2010 (relativa al artículo 40 de la Ley 1258), C-597 del mismo año (sobre el artículo 46 de la misma ley), C-090 y C-237 del 2014 (relativas a su artículo 1°). En todos los pronunciamientos jurisdiccionales, el tribunal

---

<sup>57</sup> Sin embargo, “...ni aun acudiendo al esquema de la sociedad anónima... se cierran todas las puertas a la eventual extensión de la responsabilidad, si se recuerda aquella sentencia de la Corte Constitucional sobre la Flota Mercante Grancolombiana, que obligó a uno de sus accionistas a responder por el respectivo pasivo pensional” (Mendoza Ramírez, 2010, pág. 31).

<sup>58</sup> La sociedad anónima, como único tipo social que tenía una responsabilidad limitada plena para los socios, representaba varias desventajas para las PYME, pues exige: por lo menos cinco accionistas para poder constituir legalmente la sociedad; para su funcionamiento se requiere de por lo menos diez funcionarios obligatorios, entre ellos tres principales de la junta directiva cada uno con un suplente, el revisor fiscal y su suplente, y el representante legal con su suplente; causal de disolución si más del 95% de las acciones se encuentran en un solo accionista; constitución por escritura pública, por tanto las reformas estatutarias deben ser por este mismo medio; delegación de la administración en la junta directiva; se debe pagar como mínimo una tercera parte del capital suscrito; derecho de fiscalización en los 15 días hábiles anteriores a la reunión de la asamblea de socios (Decreto-Ley 410, 1971).

constitucional ha declarado plenamente exequibles las normas demandadas... Se pretendía mediante estas acciones públicas que se desconociera el sistema de riesgo restringido frente a las obligaciones laborales en que incurra la sociedad, previsto en el artículo 1° de la Ley 1258... en la norma citada se estableció que la limitación de responsabilidad de los accionistas de la SAS sería plena... (2014).

De conformidad con lo anterior, se puede reflexionar, que la S.A.S. entra a suplir, lo que se esperaba resolviera la hoy decadente sociedad de responsabilidad limitada, pues se reitera, su creación se dio, por “la necesidad de un modelo o forma societaria intermedia entre la forma colectiva y la anónima, de tal manera que se pudiesen conjugar las posibilidades de una verdadera relación *intuitu personae*... bajo un régimen limitado de responsabilidad” (Puyo Vasco, 2010, págs. 259-260). Sin embargo, la S.A.S. va más allá, puesto que este “tipo resulta idóneo tanto para la realización de pequeñas empresas de carácter unipersonal o pluripersonal, como para acometer grandes empresas societarias o configurar conglomerados empresariales. La SAS puede ser utilizada en cualquier emprendimiento” (Reyes Villamizar, 2013, pág. 200).<sup>59</sup>

De ahí que, la Ministra de Comercio, Industria y Turismo, Dra. Cecilia (Álvarez Correa), en la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 070 de 2015, presente el siguiente argumento:

...los bajos costos de constitución, sumados al beneficio de limitación de responsabilidad... En los primeros seis años de vigencia de la Ley 1258, se constituyeron más de 300.000 sociedades de este tipo en Colombia. Hoy, el noventa y cinco por ciento de las nuevas sociedades que se inscriben ante el registro son de este tipo... Esta realidad incontrastable ha dado lugar a una situación previsible, pero no del todo deseable, como es el progresivo marchitamiento de los tipos de compañía

---

<sup>59</sup> La SAS es una persona jurídica de naturaleza comercial con características híbridas, pues en ella se conjugan las facetas propias de las sociedades de capital y las de las compañías personalistas. Se trata de una forma asociativa especialmente idónea para compañías "cerradas", debido a la amplia libertad contractual que se suma a la limitación de responsabilidad y a la simplicidad de los requisitos para su constitución (Álvarez Correa, 2015, pág. 1).

previstos en el Libro Segundo del Código de Comercio. Los datos suministrados por la Confederación de Cámaras de Comercio demuestran que durante los últimos tres años las formas asociativas tradicionales no llegan siquiera al cinco por ciento de las compañías que se inscriben mensualmente en el Registro Mercantil (2015, págs. 2-5-6).<sup>60</sup>

Este crecimiento exponencial de la S.A.S. y su relación directa con la poca o nula constitución de los demás tipos societarios, de conformidad con las cifras exhibidas por el gobierno nacional, se hizo evidente desde el primer año de vigencia de la ley 1258 de 2008,<sup>61</sup> como se presenta en la siguiente gráfica:

Tabla 1  
Constitución de sociedades durante el primer año de vigencia de la Ley SAS

	2008	2009										
	Dic.	Ene.	Feb.	Mar.	Abr.	May.	Jun.	Jul.	Ago.	Sep.	Oct.	Nov.
Sociedad anónima	486	294	328	267	223	220	173	214	178	140	167	1
Sociedad colectiva	0	1	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1
Sociedad en comandita simple	111	60	77	60	69	66	52	57	38	59	46	48

<sup>60</sup> En este orden de ideas, ya se había pronunciado el doctor (Reyes Villamizar) con las siguientes palabras: “El excesivo tradicionalismo de nuestra normativa comercial ha terminado por imponer un sistema legal anacrónico e inoperante, cuyas secuelas comienzan a ser notorias en el ámbito de la inversión” (2013, pág. 96). A su vez, el doctor (Mendoza Ramírez), también expresó: “El paso siguiente que el suscrito esperaría es la desaparición, no solamente a través del desuso sino mejor aún de su derogatoria expresa, de los tipos rígidos de sociedad regulados por el Libro II de nuestro Código de Comercio” (2010, pág. 34).

<sup>61</sup> La ley S.A.S. fue publicada en el Diario Oficial No. 47.194 de 5 de diciembre de 2008 (Ley 1258, 2008).

Sociedad limitada	1.024	1.502	1.628	1.270	1.135	968	867	885	661	748	610	418
SAS	111	247	534	897	989	1.009	1.071	1.339	1.161	1.490	1.440	1.192
Fuente: Confederación de Cámaras de Comercio, Confecámaras, citado en (Reyes, 2013, p. 5) <sup>62</sup>												

En efecto, es importante indicar, que la característica de la limitación de la responsabilidad plena de la S.A.S., ha contribuido a la configuración del escenario evidenciado por las estadísticas, tal y como lo exhibe el doctor (Reyes Villamizar), pues la elección de uno de los tipos sociales regulados en la normatividad jurídica colombiana, sobre los demás, se ve favorecido para su constitución por parte de los socios, con base en la posibilidad de unir voluntades, esfuerzos y recursos económicos, además de la característica del beneficio de limitación de la responsabilidad (2014, pág. 3).<sup>63</sup>

Así las cosas, el Gobierno Nacional, por medio del Proyecto de Ley No. 070 de 2015, busca recuperar el desinterés que reina sobre la mayoría de los tipos societarios tradicionales, pues dicho texto, se elaboró, para “...poner al día algunos aspectos en los que se justifica [una actualización] de la ley colombiana de sociedades...” (Álvarez Correa, 2015, pág. 3).<sup>64</sup> Para lograr lo anterior, dicho Proyecto de Ley, busca que las sociedades del Código de Comercio puedan: constituirse por instrumento privado, efectuar reformas estatutarias sin necesidad de escritura pública, establecer objeto indeterminado, pactar término indefinido de duración, prescindir de miembros suplentes en la junta directiva. Además, se incluyen disposiciones relativas al abuso del derecho, la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad, establecer condiciones para la suscripción y pago del capital en condiciones,

<sup>62</sup> Información tomada de forma parcial de (Reyes Villamizar, 2013, pág. 5).

<sup>63</sup> “Sin lugar a dudas, la limitación de la responsabilidad del accionista al monto de su aporte es uno de los atributos más importantes de este nuevo tipo [S.A.S.]” (Madrinán Rivera, 2010, pág. 304).

<sup>64</sup> “Mediante este proyecto no se pretende efectuar una reforma integral al régimen de las sociedades. Se trata tan solo de modificar aquellas normas que requieren de una actualización por razones de obsolescencia o... por haberse demostrado su inoperancia durante su vigencia” (Álvarez Correa, 2015, pág. 5).

proporciones y plazos distintos de los contemplados en el Código de Comercio para la sociedad anónima, entre otras (Álvarez Correa, 2015, pág. 7).

De esa manera, consiste la iniciativa legislativa, en tomar algunos elementos que se consideran han hecho exitosa la Sociedad por Acciones Simplificada, e incorporarlos a las sociedades tradicionales, con el propósito de que esas modificaciones, les devuelva el interés perdido a los inversionistas.<sup>65</sup>

### **C. A manera de conclusión**

Lo tratado en el presente trabajo permite exponer, en primer lugar, que la persona jurídica existe, porque sirve para motivos prácticos como: el desarrollo de la economía y de las funciones empresariales. De ahí que se pueda afirmar, que si no son todos, la gran mayoría de los estados, la han acogido dentro de sus sistemas jurídicos.

En segundo lugar, frente al nuevo tipo societario denominado S.A.S., con sus características de flexibilización y limitación de la responsabilidad -ante cualquier tipo de obligaciones, así sean laborales o tributarias-, en comparación con los demás tipos sociales, en especial, la colectiva, ambas comanditas y la de responsabilidad limitada, desde que se comenzó a utilizar en el sistema jurídico colombiano, ha sido el predilecto por los inversionistas, tal y como se evidenció por el Gobierno Nacional en la exposición de motivos del proyecto de ley 070 de 2015 y la gráfica sobre el primer año de vigencia de la ley 1258 de 2008 frente a los tipos societarios tradicionales.

En consecuencia, se considera que la iniciativa legislativa –proyecto 070 de 2015- promovida por el Gobierno Nacional, no es la solución para evitar el decaimiento de la mayoría de las sociedades tradicionales –exceptúese la anónima por su importancia para el mercado público de valores-, ya que el articulado de dicho Proyecto de Ley, está analizando de manera parcial el escenario, creyendo que con solo centrarse en la flexibilización del

---

<sup>65</sup> Con esta decisión, el Gobierno, aplica la idea del doctor (Mendoza Ramírez), cuando hace ya varios años, expresó que: “...mi propuesta hacia el futuro es la de profundizar en el régimen de desregulación inaugurado con la Ley 1258, adoptando el sistema en ella previsto para toda clase de mecanismo asociativo” (2010, pág. 36).

Código de Comercio, en materia societaria, podrá lograr revertir el escenario actual, haciendo falta complementarlo con modificaciones sobre la responsabilidad limitada, lo cual, lamentablemente no ocurre, pues no se hace alusión de ninguna clase, a los artículos 1° y 2° de la Ley 1258 de 2008, que regulan el beneficio de la limitación de la responsabilidad de los socios, como tampoco hace referencia a la modificación del artículo 98 del Código de Comercio, o de los artículos 294, 310, 323, 326 y 353 que regulan la responsabilidad de los socios en los tipos sociales decadentes.

En otras palabras, el proyecto de ley 070 de 2015, para que logre el objetivo propuesto por el Gobierno, debe modificarse en el sentido que la sociedad de responsabilidad limitada –como mínimo- y, la comandita simple, en cabeza de los socios comanditarios, vuelvan a disfrutar del beneficio de una limitación de la responsabilidad plena, pues como se exhibió dentro del trabajo, esa cualidad de la persona jurídica, es el valor agregado que determina su preferencia para la constitución. Por tanto, de conformidad con lo anterior, se afirma, que la piedra angular para constituir una sociedad comercial, está ligada al beneficio de limitación patrimonial que brindan las personas jurídicas.

Así las cosas, con la modificación que se propone, y tratándose de vaticinar lo que podría ocurrir bajo el estudio de la Corte Constitucional, en el evento de ser aprobada por el legislativo, se expresa que: con base en la sentencia C-865 de 2004, en la que dicha corporación afirma que el legislador tiene plena competencia para regular los tipos societarios y su régimen jurídico, además de las sentencias C-090 y C-237 ambas del 2014, en las cuales se declaró exequible la limitación de la responsabilidad en materia laboral y tributaria a los socios de la S.A.S., se concluye que actualmente no existen elementos jurídicos y económicos, que permitan dilucidar en los actuales magistrados de la Corporación que vela por la guarda e integridad de nuestra norma de normas, un cambio de pensamiento, tendiente a contradecir la voluntad del legislador (como en su momento lo hizo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia), y mucho menos, a cambiar su propia jurisprudencia, en el sentido de prohibir la limitación de la responsabilidad de los socios al monto de los aportes, lo cual ocurre únicamente cuando se configura el abuso de la personalidad jurídica.



Con todo, se insiste, mientras la limitación del riesgo no sea modificada en la estructura normativa de los tipos sociales tradicionales, esta nueva reforma al Código de Comercio, no podrá evitar la desaparición o utilización ínfima de la sociedad colectiva, comanditarias y de responsabilidad limitada, pues es evidente para el Legislador, la Corte Constitucional, algunos doctrinantes y para mi persona, que el interés principal de los socios, inversionistas y el mundo comercial actualmente, radica en mantener la división patrimonial de la persona jurídica de la persona o las personas que la crean; por tanto, mientras no se cambie dicha situación, la sociedad anónima, y en especial, la sociedad por acciones simplificada, serán las únicas utilizadas.

En tercer lugar, con el pensamiento anterior, se quiere evidenciar, que no se está de acuerdo, con la idea de crear un solo tipo societario que reemplace y englobe a todos los anteriores, pues por un lado se comparte la teoría de la oferta y la demanda de competencia entre tipos societarios, y de que exista un tipo de sociedad para cada tipo de empresa, tal y como lo propone el Gobierno a través de la ministra Álvarez Correa, siempre y cuando se modifique la limitación de la responsabilidad –como se viene exponiendo- en los demás tipos sociales; y por otro lado, porque cada tipo social ha surgido de conformidad con un suceso histórico determinado, por tanto, la coexistencia de diversos tipos societarios, permitiría el desarrollo de diversas actividades económicas, de conformidad con el modo de producción que se utilice. En síntesis, si la historia de la codificación mercantil, con la que se inició este trabajo, no fue fruto del azar, ni una mera coincidencia, en igual sentido, tampoco lo es la creación de cada uno de los tipos societarios que han existido, pues todos tienen razones que los expliquen y los justifiquen.

En cuarto lugar, la constitución de sociedades comerciales a lo largo de la historia, se ha basado en la necesidad de aunar esfuerzos para acometer las actividades mercantiles, que de forma individual serían de imposible consecución, bien sea producto del mayor riesgo de los negocios mercantiles o la falta de capital. Una u otra, o en su defecto, ambas, propiciaron la creación de la teoría de la persona jurídica, cuyo perfeccionamiento, fue el concepto de la limitación de la responsabilidad –o del riesgo-, el cual, como se ha expuesto, es la herramienta jurídica en materia societaria que ha contribuido a impulsar tanto el desarrollo

de la actividad industrial y el crecimiento económico, como la constitución de los tipos sociales que la avalan.

En efecto, la limitación de la responsabilidad en las sociedades comerciales, permite que los socios realicen un aporte (comprometan una porción del patrimonio que poseen), para destinarlo única y exclusivamente a la suerte de los negocios que pretende realizar la sociedad; de ahí que el capital sea entendido como la única garantía de los terceros acreedores del ente moral. Así, en el evento que la sociedad no logre sobrevivir a la volatilidad del mercado, el patrimonio que responderá por las obligaciones, será el del ente moral y no el de los socios, tal y como se observa en la sociedad anónima y en la sociedad por acciones simplificadas, porque la otra que debería acompañarlas, que es la sociedad de responsabilidad limitada, perdió dicha característica frente a las obligaciones laborales y tributarias.

Así las cosas, los motivos que inducen a los inversionistas a optar por el beneficio de la limitación de la responsabilidad que permite proteger el patrimonio restante de los socios y que se ha decidido mantener alejado de los negocios desarrollados por la sociedad comercial, son de carácter jurídico y económico.

En quinto y último lugar, no se entiende porque el proyecto de ley 070 de 2015 que cursa en la Cámara de Representantes y se encuentra pendiente para primer debate en la comisión tercera, toda vez que las nuevas teorías de la constitución de sociedades, entre ellas la aplicada por la S.A.S., en la cual, única y exclusivamente nace la persona jurídica por medio del registro, el Gobierno no introdujo una modificación al respecto en dicha propuesta legislativa, con lo cual implícitamente manifiesta que quiere mantener dicha dualidad de formalidades para la constitución de sociedades, cuando lo regulado por el Código de Comercio presenta mayor objeción, ya que en el evento de no ser registrada la escritura pública, genera efectos jurídicos negativos para el contrato social, los terceros y los administradores, como por ejemplo, la inoponibilidad del contrato de sociedad frente a terceros.

Por tanto, debería pensarse en agregar a la iniciativa legislativa, una modificación a los artículos 112 y 116 del Código de Comercio, con el propósito de equiparar el surgimiento de

la persona jurídica del estatuto mercantil al del tipo social S.A.S., pues dicha situación, no ha presentado ninguna objeción, además promueve la formalidad societaria, situación que le interesa al Estado y a las Cámaras de Comercio, mientras que frente a los terceros, le da plena oponibilidad al contrato de sociedad, y la sanción por el incumplimiento del registro, no recaiga sobre los administradores, sino por quienes deberían ser los directamente responsables de esa omisión, que son los socios, los principales interesados con el surgimiento de la persona jurídica y el consecuente desarrollo de la actividad económica.

Sin embargo, frente a este último escenario de responsabilidad de socios y administradores, por el registro de la escritura pública, el mismo Código de Comercio en los artículos 294, 310, 323 y 326 ha designado por regla general, que en principio, todos los socios son administradores, por regular dichos artículos sociedades de personas. La anterior situación, tiene una salvedad, consistente en que los socios transfieran su derecho de administración, designando un solo representante legal, con lo cual se logra, que en el caso de no querer formalizar el contrato social, se evadiría el interés del legislador, cuando coacciona el registro de la escritura pública, al decirle a los socios que por ser administradores, se les puede aplicar el artículo 116 comentado; en consecuencia, el nombramiento de un administrador unipersonal –la excepción teórica-, permite inhibirse de realizar dicho acto, reduciendo la consecuencia negativa en el sujeto designado como representante legal, viéndose mermado el deseo del legislador, por motivar a los socios a realizar dicha obligación.

## **REFERENCIAS**

Acta No. 59 , 5386 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral 26 de Noviembre de 1992).

Álvarez Correa, C. (12 de Agosto de 2015). <http://www.supersociedades.gov.co/>. Obtenido de <http://www.supersociedades.gov.co/noticias/Documents/2015/Proyecto%20de%20ley%20No.070%20Radicado%20en%20C%C3%A1mara%20de%20Representantes.pdf>

Bernal Gutiérrez, R. (18 de Julio de 1991). *Biblioteca Jurídica Virtual*. Obtenido de [biblio.juridicas.unam.mx: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/640/1.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/640/1.pdf)

Carney, W. (1999). *encyclo.findlaw.com/*. Obtenido de <http://encyclo.findlaw.com/5620book.pdf>

Castro de León, J., Vidales Gregg, R., Arrieta de Carsana, L., de Trigueros, M., Pineda, O., Castro de Villamariona, C., & Arévalo Rengifo, J. M. (Agosto de 2002). *FUSADES*. Obtenido de La Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social:  
<http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/boletn20.pdf>

Cervantes Ahumada, R. (2000). *Derecho Mercantil Primer Curso*. México, D. F.: PORRÚA S.A.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (5 de Diciembre de 2008). Ley 1258. *Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada*. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (26 de Mayo de 1887). Código Civil. *Ley 57 de 1887*. Bogotá, Colombia.

Dobson, J. (1985). *El Abuso de la Personalidad Jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Dobson, J. (1991). *El Abuso de la Personalidad Jurídica (en el derecho privado)*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Duprat, D. (2005). <http://www.dupratpellegrini.com.ar/>. Obtenido de <http://www.dupratpellegrini.com.ar/publicaciones/DD-Sobre-la-eficiencia-de-la-regla-de-la-responsabilidad-limitada.pdf>

El Congreso de Colombia. (23 de Diciembre de 1986). Ley 75. *por la cual se expiden normas en materia tributaria, de catastro, de fortalecimiento y democratización del mercado de capitales, se conceden unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones*. Bogotá, Colombia. Obtenido de <http://www.javeriana.edu.co/personales/hbermude/leycontable/contadores/1986-ley-75.htm>

El Congreso de Colombia. (30 de Junio de 1992). Ley 6. *Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones*. Bogotá, Colombia.

EL CONGRESO DE COLOMBIA. (20 de Diciembre de 1995). Ley 222. *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*. Bogotá, Colombia.

EL CONGRESO DE COLOMBIA. (26 de Enero de 2006). Ley 1014. *De fomento a la cultura del emprendimiento*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia.

El Presidente de la República de Colombia. (27 de Marzo de 1971). Decreto-Ley 410. *Por el cual se expide el Código de Comercio*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia.

El Pueblo de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. *CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA 1991*. Bogotá, Colombia.

- Fuentes Campos, A. (2000). *Dialnet*. Obtenido de file:///C:/Users/David/Downloads/Dialnet-LaVulgarizacionDelDerechoLegislado-2650177.pdf
- Gabino Pinzón, J. (1960). *Derecho Comercial Volumen II Sociedades (Teoría general)*. Bogotá: TEMIS LTDA.
- Gabino Pinzón, J. (1983). *Sociedades Comerciales Volumen II Tipos o Formas de Sociedad*. Bogotá: TEMIS S.C.A.
- Gabino Pinzón, J. (1985). *Introducción al Derecho Comercial*. Bogotá: TEMIS S.A.
- Galgano, F. (1999). *Derecho Comercial Volumen II Las Sociedades*. Bogotá: TEMIS S.A.
- Garapon, A., & Papadopoulos, I. (2010). *Juzgar en Estados Unidos y en Francia*. Bogotá: LEGIS S.A.
- Gaviria Gutiérrez, E. (1984). *Las sociedades en el nuevo Código de Comercio*. Bogotá: TEMIS S.A.
- James, P. S. (1996). *Introducción al Derecho Inglés*. Bogotá: TEMIS S.A.
- León Tovar, S., & González García, H. (2014). *Derecho Mercantil*. México: Oxford University Press México, S.A. de C.V.
- López Mesa, M., & Cesano, J. (2000). *El Abuso de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Comerciales*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Madriñan Rivera, R. (2010). La Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) y su Impacto en el Desarrollo: Un Análisis Frente a la Inversión Extranjera y el Emprendimiento. En F. Reyes Villamizar, *Estudios Sobre la Sociedad por Acciones Simplificada* (págs. 295-395). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Marcos, F. (2002). *Instituto de Empresa*. Obtenido de <http://www.ie.edu/>: [http://profesores.ie.edu/fmarcos/Publicaciones\\_archivos/La%20Responsabilidad%20limitada.pdf](http://profesores.ie.edu/fmarcos/Publicaciones_archivos/La%20Responsabilidad%20limitada.pdf)
- Martínez Neira, N. H. (2014). *Cátedra de Derecho Societario Contractual Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios*. Bogotá: Legis.
- Mendoza Ramírez, Á. (2010). Antecedentes Nacionales de la Ley 1258 de 2008. En F. Reyes Villamizar, *Estudios sobre la sociedad por acciones simplificada* (págs. 25-46). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Murray Butler, N. (8 de Marzo de 1912). *archive.org*. (C. S. Sons, Ed.) Recuperado el 23 de Octubre de 2015, de <https://archive.org/stream/whyshouldwechan00butlgoog#page/n102/mode/2up>
- Nieto Nieto, N. (2010). Antecedentes Históricos de la Idea de las Sociedades Comerciales como Contratos en Colombia. *Estudios de Derecho, LXVII*(150), 39-60.
- Prieto Cely, H. J. (2003). *El Contrato de Sociedad*. Tunja: Uniboyacá.

- Puyo Vasco, R. (2010). Los Diez Grandes Capítulos de la Legislación de las Sociedades Comerciales en Colombia. En F. Reyes Villamizar, *Estudios sobre la Sociedad por Acciones Simplificada* (págs. 247-293). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Reyes Villamizar, F. (2013). *SAS La Sociedad Por Acciones Simplificada*. Bogotá: LEGIS.
- Reyes Villamizar, F. (2014). *Derecho Societario Tomo I*. Bogotá: Temis S.A.
- Reyes Villamizar, F. (28 de Mayo de 2014). <http://www.ambitojuridico.com/>. Obtenido de [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-142805-03para\\_que\\_seguir\\_demandando\\_a\\_la\\_sas/noti-142805-03para\\_que\\_seguir\\_demandando\\_a\\_la\\_sas.asp?Miga=1](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-142805-03para_que_seguir_demandando_a_la_sas/noti-142805-03para_que_seguir_demandando_a_la_sas.asp?Miga=1)
- Rinne, T. (17 de Mayo de 2011). *Cámara de Comercio Alemana para España*. Obtenido de [http://www.ahk.es/fileadmin/ahk\\_spanien/news\\_bilder\\_und\\_dokumente/actualidad\\_juridica/e\\_m\\_en\\_alemania.pdf](http://www.ahk.es/fileadmin/ahk_spanien/news_bilder_und_dokumente/actualidad_juridica/e_m_en_alemania.pdf)
- Ripert, G. (1955). *Tratado Elemental de Derecho Comercial II Sociedades*. Argentina: Tipográfica Editora Argentina, S.R.L.
- Romano, R. (2014). [ssrn.com/abstract=2514650](http://papers.ssrn.com/abstract=2514650). Obtenido de [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2514650](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2514650)
- Sanín Bernal, I. (1993). *La Limitada: R.I.P. Ponencia para el IX Congreso Nacional de Derecho Comercial*. Medellín.
- Sentencia C-090, Expediente D-9769. (Corte Constitucional 19 de Febrero de 2014).
- Sentencia C-109, Demanda No. D-680 (Corte Constitucional 15 de Marzo de 1995).
- Sentencia C-392, Expediente D-6540 (Corte Constitucional 23 de Mayo de 2007).
- Sentencia C-486, Demanda N° D-244 (Corte Constitucional 28 de Octubre de 1993).
- Sentencia C-865, Expediente D-5057 (Corte Constitucional 7 de Septiembre de 2004).
- Tardif Chalifour, E. (2013). *Sistemas Jurídicos Contemporáneos Derecho Comparado*. México: LIMUSA.
- Vargas Pavez, M. (Diciembre de 2011). *SciELO*. Obtenido de Scientific Electronic Library Online: <http://www.scielo.cl/>
- Velásquez Restrepo, C. (2014). *Orden Societario*. Medellín: Señal Editora.
- Vivante, C. (1932). *Tratado de Derecho Comercial Volumen II Las Sociedades Mercantiles*. Madrid: REUS S.A.