

Correa J., Pulgarín A., Castaño C., y Ramírez L. (2009). Elementos jurídicos para la constitución de empresas en Colombia. *Contaduría Universidad de Antioquia*, 54, 13-27.

Elementos jurídicos para la constitución de empresas en Colombia: generalidades y el caso especial de la Sociedad por Acciones Simplificada

Jaime Andrés Correa García.

Integrante del grupo de investigaciones y consultorías en ciencias contables (GICCO). Docente de tiempo completo del Departamento de Ciencias Contables de la Universidad de Antioquia.
jaimecorrea@economicas.udea.edu.co

Andrés Felipe Pulgarín Arias.

Integrante del grupo de investigaciones y consultorías en ciencias contables (GICCO). Docente de tiempo completo del Departamento de Ciencias Contables de la Universidad de Antioquia.
andrespulga80@gmail.com

Carlos Eduardo Castaño Ríos.

Integrante del grupo de investigaciones y consultorías en ciencias contables (GICCO). Docente de tiempo completo del Departamento de Ciencias Contables de la Universidad de Antioquia.
carloscontaduria@gmail.com

Leidy Johana Ramírez Bedoya.

Integrante del grupo de investigaciones y consultorías en ciencias contables (GICCO).
leidyramirez18@yahoo.es

Clasificación JEL: M13, M10

Elementos jurídicos para la constitución de empresas en Colombia: generalidades y el caso especial de la Sociedad por Acciones Simplificada

Resumen: se presentan elementos básicos acerca de la creación de empresas desde el punto de vista jurídico comercial, con el fin de identificar las posibilidades que tienen los empresarios colombianos al momento de constituir o formalizar una empresa. Se expone la figura de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) como una nueva opción para la creación y formalización de Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYMES) en Colombia, que presenta, además, algunas ventajas adicionales en su constitución y estructura administrativa frente a otras figuras jurídicas. Se concluye que la SAS es una herramienta jurídica que trae consigo algunos beneficios para los empresarios del país que puede permitir el incremento de la formalización y apoyar la creación de nuevas empresas.

Palabras clave: constitución de empresa, persona natural, persona jurídica, sociedad por acciones simplificada, formalización

Legal elements for the establishment of companies in Colombia: general aspects and the special case of the Simplified Shareholding Company

Abstract: The basic elements for the establishment of companies are presented from a legal and commercial point of view, in order to identify the possibilities the Colombian businesspeople have to establish or formalize a company. The Simplified Shareholding Company (abbreviated in Spanish as SAS) is presented as a new option to create and formalize micro, small and medium enterprises in Colombia, which provides some additional advantages due to its constitution and administrative structure in contrast to other legal entities. It is concluded that the SAS is a legal tool that provides some benefits for the Country's businesspeople which may allow the increase of the formalization and establishment of new companies.

Key words: establishment of a company, natural person, legal person, Simplified Shareholding Company, formalization

Éléments juridiques pour la constitution d'entreprises en Colombie: généralités et le cas spécial de la Société pour les Actions Simplifiées

Résumé: on présente les éléments essentiels à propos de la création d'entreprises du point de vue juridique et commercial, afin d'identifier les possibilités que les entrepreneurs colombiens ont au moment de constituer ou formaliser une entreprise. On présente la figure de la Société pour les Actions Simplifiées (SAS) comme une nouvelle option pour la création et formalisation de Micro, Petites et Moyennes Entreprises (PME) en Colombie, qui présente, en plus, quelques avantages additionnelles dans sa constitution et sa structure administrative face à d'autres figures juridiques. On conclut que la SAS est un outil juridique qui entraîne certains bénéfices pour les entrepreneurs du pays, ce qui peut permettre l'augmentation de la formalisation et soutenir la création de nouvelles entreprises.

Mots-clés: constitution d'entreprise, personne physique, personne morale, société pour les actions simplifiées, formalisation

Elementos jurídicos para a constituição de empresas na Colômbia: generalidades e o caso especial da Sociedade por Ações Simplificada

Resumo: apresentam-se conceitos básicos a respeito da criação de empresas desde o ponto de vista jurídico do direito comercial, com o fim de identificar as possibilidades que têm os empresários colombianos no momento de constituir ou formalizar uma empresa. Expõe-se a figura da Sociedade por Ações Simplificada (SAS) como uma nova opção para a criação e formalização de Micro, Pequenas e Médias Empresas (MIPYMES) na Colômbia, que apresenta, além disso, algumas vantagens adicionais em sua constituição e estrutura administrativa frente a outras figuras jurídicas. Conclui-se que a SAS é uma ferramenta jurídica que traz consigo alguns benefícios para os empresários do país e que pode permitir o incremento da formalização e apoio a criação de novas empresas.

Palavras-chave: constituição de empresa, pessoa natural, pessoa jurídica, sociedade por ações simplificada, formalização

Elementos jurídicos para la constitución de empresas en Colombia: generalidades y el caso especial de la Sociedad por Acciones Simplificada

*Jaime Andrés Correa García, Andrés Felipe Pulgarín Arias,
Carlos Eduardo Castaño Ríos y Leidy Johana Ramírez Bedoya*

Primera versión recibida Febrero de 2009 – Versión final aceptada Junio de 2009

I. Introducción

Con la entrada en vigencia de la ley 1258 de 2008, por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada en Colombia, se genera un nuevo panorama frente a la constitución de empresas en el país desde el punto de vista comercial. De esta forma, se hace necesario conocer las incidencias e implicaciones que trae consigo la situación planteada sobre la temática de la creación y formalización de empresas en el país.

Este artículo tiene como finalidad desarrollar temas de interés para las MIPYMES, tales como, su constitución legal y algunas posibilidades jurídicas para su formalización, además de aportar elementos que facilitan y fomentan el emprendimiento empresarial llevado a cabo de manera adecuada desde el punto de vista jurídico.

La estructura del artículo presenta, en primera instancia, algunos elementos sobre el comerciante en Colombia, con el fin de diferenciar básicamente a la persona natural de la jurídica y conceptuar sobre elementos que se deben identificar al momento de formalizar una empresa. Luego se desarrollan algunas generalidades sobre las sociedades en el país y, más adelante, se exponen las figuras jurídicas que se pueden adoptar desde el punto de vista comercial, en el momento de constitución de una empresa. En la sección V, se presenta la sociedad por acciones simplificada, evidenciando las características que favorecen al comerciante al momento de constituir una sociedad dados los beneficios que se han podido identificar en este tipo de sociedad. Por último, se expresan algunas consideraciones finales que surgen como resultado de la reflexión sobre la temática desarrollada.

II. Algunos elementos básicos sobre el comerciante en Colombia

El ordenamiento jurídico político colombiano ha regulado directamente el ejercicio de la actividad comercial y parte de esta regulación está enmarcada en la Constitución Política de Colombia, el Código de Comercio (C. Co.), el Código Civil, la ley 222 de 1995, la ley 905 de 2004, la ley 1116 de 2006, la ley 1014 de 2006, la ley 1258 de 2008, entre otras normas relativas a la propiedad industrial, comercio electrónico, comercio internacional, etc.

El estudio del derecho comercial puede enmarcarse desde diferentes órbitas; en este caso se centrará principalmente, en el sujeto que tiene calidad de comerciante, para lo cual se procederá a describirlo y caracterizarlo.

En cuanto a la norma constitucional, es importante destacar que el comerciante está revestido de diferentes derechos y obligaciones, las cuales tienen que apuntar al cumplimiento de los fines del Estado, dentro de los que se encuentra el desarrollo de un orden económico justo¹; siendo esta la razón por la cual hay preceptos constitucionales que permiten la libre empresa², libre competencia³, el acceso a la propiedad⁴ y la información⁵, pero con límites al orden jurídico y el bien común.

Partiendo de los derechos y obligaciones que tiene el comerciante, es importante destacar que el comerciante⁶ es una persona que profesionalmente se ocupa en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles⁷. El comerciante, sea persona natural o jurídica, está haciendo empresa⁸ al realizar una actividad económica organizada para la producción, transformación,

1 Constitución Política de Colombia, Preámbulo "...Dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...".

2 Constitución Política de Colombia, art. 333 "la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común".

3 Constitución Política de Colombia, art. 333 "... la libre competencia económica es un derecho que supone responsabilidades".

4 Constitución Política de Colombia, art. 58 "se garantizan la propiedad privada... La propiedad es función social que implica obligaciones".

5 Constitución Política de Colombia, art. 15 "...La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables... Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley".

6 Código de Comercio, art. 10 "son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles...".

7 Código de Comercio, art. 20 "son mercantiles para todos los efectos legales: 1. La adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos...".

8 Código de Comercio, art. 25 "se entiende por empresa toda actividad económica organizada para la administración...".

circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad la puede realizar el comerciante por medio de uno o más establecimientos de comercio.

El establecimiento de comercio según el libro tercero del Código de Comercio es catalogado como uno de los bienes mercantiles que utiliza el comerciante, bien sea persona natural o jurídica, para hacer empresa.

En este orden de ideas, resulta necesario destacar que el papel de la persona⁹ es esencial dentro del análisis del derecho mercantil, ya que es ésta la que adquiere derechos y obligaciones.

Frente a la definición de persona, se tienen innumerables posturas que no serán objeto de análisis y, por lo tanto, se dará por entendido que en el ámbito del derecho positivo colombiano, es persona todo sujeto dotado de derechos y obligaciones. Las personas pueden ser naturales y jurídicas.

La persona natural¹⁰ es todo individuo de la especie humana que por el solo hecho de existir tiene reconocimiento jurídico; es decir, que la calidad de persona natural es propia del ser humano por su inherencia con la vida biológica desde el momento que hay desprendimiento del vientre de la madre y se subsiste al menos por un segundo. La persona natural es un ser óptico¹¹, perceptible por los sentidos.

La persona jurídica (Código civil, arts. 633 y 634) por el contrario, es una ficción legal, en tanto que su existencia es por un acto de voluntad de la persona natural y una vez se define el acto de voluntad, hace que, desde el punto de vista jurídico, esa persona jurídica creada tenga derechos y obligaciones al igual que la persona natural, no queriéndose decir con esto que sean iguales.

El concepto persona deriva innumerables acepciones y es evidente que son sustancialmente diferentes. Pero desde el punto de vista legal, hay tratamientos que les son más o menos equiparables, dentro de los cuales tenemos los atributos, ya que ambas gozan de nombre, domicilio, capacidad, patrimonio y nacionalidad. Incluso, gozan de derechos fundamentales como el derecho al buen nombre.

9 Constitución Política de Colombia, art. 14 “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

10 Código Civil, art. 74 “individuo de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición”.

11 “En el pensamiento de Heidegger, filósofo alemán del siglo XX, referente a los entes, a diferencia de *ontológico*, que se refiere al ser de los entes”. (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española)

Las personas naturales o jurídicas pueden desarrollar el comercio como muchas otras actividades. En el caso de las personas jurídicas con ánimo de lucro se encuentra que tienen diversas clasificaciones, entre las que se pueden destacar: asociativas y no asociativas, públicas, privadas o mixtas, unipersonales o pluripersonales. La definición que trajo consigo el Código de Comercio, daba por esencial que toda sociedad exigía pluralidad de socios, motivo por el cual se definió en el artículo 98 que la sociedad es un contrato¹² en el que dos o más personas se obligan. Se encuentra, además, que por regla general todas las sociedades tienen personería jurídica, salvo la sociedad de hecho (ver C. Co., arts. 498 a 506).

El elemento de la esencia del contrato de sociedad del artículo 98 del Código de Comercio ha sido menguado por los cambios legislativos que trajo la ley 1014 de 2006 en su art. 22 (Reyes, 2009), en cuanto a las sociedades unipersonales y la ley 1258 de 2008 de las sociedades por acciones simplificadas, ya que eliminaron el requisito de la esencia de la pluralidad para la constitución de la sociedad, siendo éste el motivo por el cual hoy se puede constituir una sociedad por una sola persona mediante acto unilateral.

III. Generalidades sobre las sociedades comerciales

Las sociedades comerciales en cuanto a la personería jurídica pueden ser de dos clases:

- *Con personería Jurídica*: una vez constituidas dan lugar a que surja una persona diferente a las que la constituyeron, con derechos y obligaciones propias.
- *Sin personería Jurídica*: son aquellas que no cuentan con autonomía propia, es decir, dependen del patrimonio de las personas naturales que las crearon. Un ejemplo es la sociedad de hecho, la cual se constituye bien sea por documento privado o verbalmente; la falta de personería jurídica en ella obedece a que no llena los requisitos de forma exigidos por la ley para las sociedades pluripersonales, como es el caso del registro del documento de constitución ante la Cámara de Comercio.

De esta manera, y atendiendo a la clasificación planteada anteriormente, se pueden definir a las sociedades comerciales, salvo la sociedad de hecho, como aquellas personas que “se constituyen por un contrato de sociedad, en virtud del cual dos¹³ o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en

12 Código de Comercio, art. 864 “el contrato es un acuerdo de dos o más partes para construir, regular o extinguir en ellas una relación jurídica patrimonial...”.

13 Ley 1258 de 2008, art. 1 “la sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes”.

trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social” (C. Co., art. 98). Así, e indistintamente de la clase de sociedad comercial que se crea, sea ésta con personalidad jurídica o sin ella, una MIPYME debe observar sus características y factores decisivos a la hora de elegir el tipo de sociedad a constituir, ya que, dependiendo de ellos, las responsabilidades y obligaciones pueden ser diferentes.

En este sentido, cuando se habla de sociedades con personería jurídica, éstas se pueden mirar desde dos puntos de vista: pluripersonales y unipersonales. Las primeras son sociedades que surgen del contrato de sociedad. Dentro de las sociedades pluripersonales con personería jurídica se encuentran seis tipos o especies, a saber: Sociedad Anónima, de Responsabilidad Limitada, Colectiva, en Comandita por Acciones, en Comandita Simple y la Sociedad por Acciones Simplificada. En lo que respecta a las segundas (Sociedades Unipersonales), se puede afirmar que ellas surgen de un acto unilateral, es decir, la expresión de la voluntad de una persona, y pueden ser del tipo de las Sociedades por Acciones Simplificadas.

Los requisitos generales de constitución de las sociedades son los del artículo 110 de C. Co., pero para el caso de las Sociedades por Acciones Simplificadas cambian.

Entre los cambios para la constitución de las SAS (ley 1258 de 2008, art. 5), tenemos que se pueden constituir por documento privado, es decir, no hay que incurrir en altos costos notariales, ya que sólo tendrá que ser autenticado previo a la inscripción en el Registro Mercantil; además, su duración puede ser indefinida y su objeto social cualquier actividad comercial o civil, lícita; lo cual equivale a que no es obligatorio establecer un tiempo de duración para el funcionamiento de la sociedad y no requiere determinar las actividades que comprenden su objeto social, ya que la ley 1258 de 2008 sólo determina que se exprese en el objeto que se desarrollará “cualquier actividad comercial o civil, lícita”, entendiéndose que la sociedad estará facultada para ejercer cualquier actividad lícita de comercio, o sea dentro de los parámetros establecidos por la ley mercantil o civil, lo que facilita, en gran medida, la constitución de estas sociedades y el cambio de objeto social sin necesidad de llevar a cabo reformas estatutarias. Estos cambios se han definido de tal manera, porque se enmarcan en las políticas de promoción del emprendimiento empresarial que ha venido fomentando el Gobierno Nacional.

Como se indicó con anterioridad, los requisitos generales de constitución de las sociedades son los del art. 110 del C. Co., dentro de los que se encuentra la escritura pública; sin embargo, con la ley 1014 de 2006, esta formalidad se puede obviar si la sociedad decide acogerse al artículo 22 de la misma ley donde se indica:

Las nuevas sociedades que se constituyan a partir de la vigencia de esta ley, cualquiera fuere su especie o tipo, que de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 905 de 2004, tengan una planta de personal no superior a diez (10) trabajadores o activos totales por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, se constituirán con la observancia de las normas propias de la empresa unipersonal, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995.

Las reformas estatutarias que se realicen en estas sociedades se sujetarán a las mismas formalidades previstas en la Ley 222 de 1995, para las empresas unipersonales.

PARÁGRAFO.- En todo caso cuando se trate de sociedades en comandita se observará el requisito de pluralidad previsto en el artículo 323 del Código de Comercio.

Cabe recordar que la ley 1014 de 2006 permitió, en el periodo comprendido desde su expedición hasta la promulgación de la Ley 1258 del 5 de Diciembre de 2008, la creación de las denominadas sociedades unipersonales de los tipos anónima, limitada y colectiva. Es de anotar que dichas sociedades facilitaron en gran medida, la creación de empresas de un solo propietario con la disminución de los trámites de constitución y también logró limitar la responsabilidad del propietario dependiendo el tipo societario unipersonal que se constituyera. Sin embargo, todas las empresas que se hayan creado bajo esta figura debieron transformarse en sociedades por acciones simplificadas, antes del 6 de Junio de 2009, y de no haberlo hecho en este plazo, los constituyentes de dichas sociedades unipersonales responderán personalmente por las obligaciones que contraigan en desarrollo de la empresa (ley 1258 de 2008, arts. 7 y 46).

De lo anterior es dable sacar las siguientes conclusiones fundamentales:

- El concepto sociedad no implica necesariamente, pluralidad de constituyentes, ya que la ley 1258 de 2008 de las SAS así lo excepciona.
- La ley 1258 de 2008 derogó parcialmente el artículo 22 de la ley 1014 de 2006, ya que está permitido constituir sociedades pluripersonales por documento privado dentro de los parámetros del art. 22 con la siguiente condición: que cumpla con el requisito máximo de trabajadores (10 trabajadores) o activos totales (500 SMMLV¹⁴) establecidos para las microempresas en la ley 905 de 2004 (art. 2), pero sigue siendo requisito esencial que la sociedad se constituya con varios socios. Esta sociedad gozará de los beneficios que la ley trae consigo.
- Se puede constituir una sociedad pluripersonal por fuera de los parámetros de la ley 1014 de 2004, pero obviamente tiene que acogerse a lo establecido en la normatividad colombiana para las sociedades pluripersonales en general (C. Co., art. 98 y ss.) y, en especial, para el tipo que se constituya, con excepción de la SAS que se rige por lo determinado en la ley 1258 de 2008.

14 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

- La ley 1258 de 2008 permite crear la Sociedad por Acciones Simplificada, la cual puede ser constituida por uno o varios socios que pueden ser personas naturales o jurídicas. El documento de constitución puede ser público o privado.

IV. Posibilidades jurídicas al momento de constituir una empresa

Para efectos de la constitución de una empresa, se debe decidir la figura jurídica que más se ajuste a las necesidad(es) de quien(s) crea(n) la nueva empresa y las estrategias jurídicas y comerciales hacia el futuro. A continuación se presentan las opciones existentes en materia comercial para crear empresa:

IV.1. Empresa Individual

Debe estar a cargo de una persona natural, la cual queda sometida a la legislación mercantil como comerciante. Una sola persona toma unos recursos, los organiza y los destina a la realización de actividades mercantiles. Aquí no se crea una persona jurídica, es el empresario quien tiene la titularidad de los derechos y obligaciones que se ejerzan y contraigan dentro de la actividad mercantil desarrollada.

Además, también se involucran los recursos propios del dueño, por lo que no hay separación del patrimonio, es por esto que los acreedores pueden perseguir los bienes de esa persona, ya que responde con todo su patrimonio, es decir, en forma ilimitada. Este hecho es uno de los que dio lugar a que se pensara en la empresa unipersonal, posteriormente, en las sociedades unipersonales.

IV.2. Empresa Unipersonal (EU)

Puede ser constituida por una persona natural o jurídica. Está sometida a la legislación mercantil y, de manera especial, a la Ley 222 de 1995 en los artículos 71 al 81. Se constituye por documento privado, aunque debe ser por escritura pública cuando la transferencia de los bienes aportados así lo requiera o cuando sea decisión de quien la constituye. Además, este tipo de empresa no tiene límites en cuanto a máximos de activos o de trabajadores. Sumado a lo anterior, la duración establecida en el documento de constitución puede ser indefinida y el objeto social indeterminado, con lo cual se evita la causal de disolución por vencimiento del término de duración y se flexibiliza la operación de la empresa.

A partir de su constitución se crea una persona jurídica con un solo titular. No es una sociedad, su titular tiene una responsabilidad limitada al monto de sus aportes y su capital está dividido en cuotas de igual valor nominal.

IV.3. Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S)

Puede ser constituida por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables frente a terceros hasta el monto del capital

aportado a la sociedad, con excepción del caso que se presenta cuando se da la desestimación de la personalidad jurídica por parte de la Superintendencia de Sociedades al encontrar que la sociedad sea utilizada para realizar un fraude o un perjuicio a terceros. Esta sociedad está sometida a la ley 1258 de 2008 y a la regulación que trae el Código de Comercio concerniente a las sociedades anónimas. (Esta figura jurídica se analiza con más detalle en la sección V).

IV.4. Sociedad Pluripersonal

Al momento de pretender configurar una sociedad pluripersonal es del caso considerar las dos opciones que aparecen a continuación:

IV.4.1. Dentro de los parámetros de la ley 1014 de 2006, artículo 22.

Pueden constituirse por documento privado. Debe cumplir con los requisitos de máximo de activos o de trabajadores, con excepción de la sociedad por acciones simplificada, que en todo caso podrá constituirse por documento privado. Está sujeta a la normatividad mercantil sobre sociedades, además podrá tener muchas ventajas derivadas de la ley 1014 de 2006 como, por ejemplo, tener su objeto social indeterminado, su duración indefinida y otras que surgen de su clasificación en términos de tamaño de empresa; también la ley 1258 de 2008 permite a la SAS constituirse con estas características en su objeto y duración.

IV.4.2. Fuera de los parámetros de la ley 1014 de 2006, artículo 22, es decir por los requisitos generales del Código de Comercio, art. 98 y siguientes.

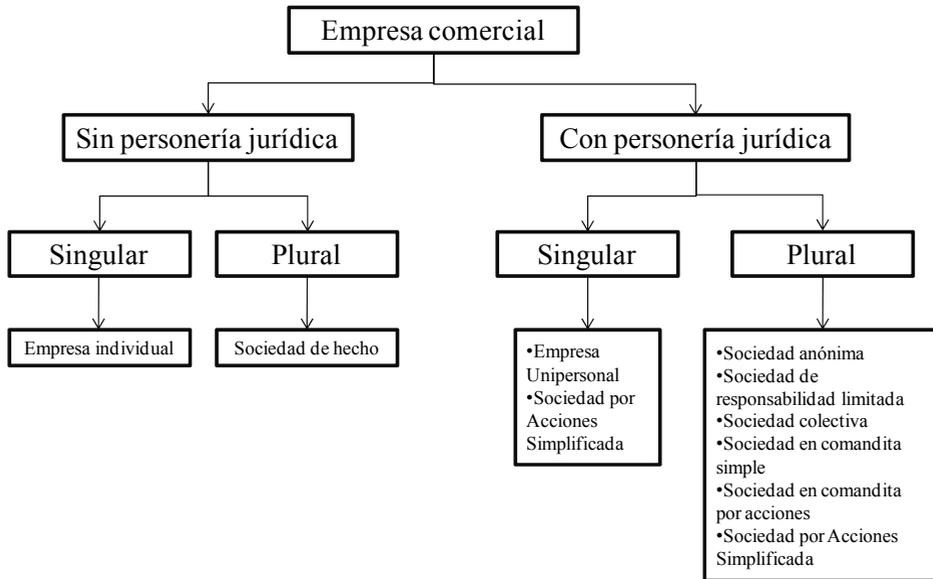
Este tipo de sociedades se constituye por medio de escritura pública, independientemente de las características de los bienes aportados. Además, debe cumplir con los requerimientos que la normatividad comercial pone de manifiesto para los seis tipos de sociedad que se pueden formar como personas jurídicas (anónima, colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, en comandita por acciones y sociedad por acciones simplificada). La SAS tendrá que cumplir con lo dispuesto en la ley 1258 de 2008 y en caso de no encontrar una disposición frente a un tema se acogerá a lo exigido a la sociedad anónima. De otro lado, el término de duración debe ser definido y su objeto social determinado con excepción de la sociedad por acciones simplificada.

La empresa unipersonal, la sociedad pluripersonal dentro de los parámetros de la ley 1014 de 2006 y la Sociedad por Acciones Simplificada, pueden constituirse por documento privado o si se quiere por escritura pública, pero hay circunstancias en las que estas entidades no se pueden constituir por documento privado, sino que requieren de escritura pública, por ejemplo cuando los bienes aportados exijan para su transferencia tal documento (inmuebles, naves, aeronaves y derechos reales sobre los tres anteriores). Sumado a esto, las

SAS están en la obligación de autenticar el documento ante un notario, previo a la inscripción en el Registro Mercantil en la Cámara de Comercio.

A continuación, se presentan en el gráfico 1, las posibilidades jurídicas que se generan al momento de constituir una empresa comercial:

Gráfico 1. Posibilidades jurídicas para la constitución de una empresa comercial



Fuente: elaboración de los autores.

En este esquema se pueden observar las opciones que se presentan al momento de constituir una empresa desde el punto de vista comercial. Las clasificaciones de singular (una persona) y plural (varias personas¹⁵) atiende a la cantidad de personas que constituyen la empresa.

V. Sociedad por Acciones Simplificada: una nueva opción para la creación y la formalización de las MIPYMES

Después de la eliminación de la figura jurídica de la denominada sociedad unipersonal por la ley 1258 de 2008 para dar paso a la creación de la sociedad por acciones simplificada, se encuentra un nuevo camino al momento de la creación de una MIPYME en Colombia bajo todos los beneficios que trae consigo esta figura jurídica.

15 En cada figura societaria donde se exige la pluralidad, se hace necesario conocer el mínimo y máximo de socios o accionistas necesarios para crear la sociedad.

En primera instancia, se debe mencionar la utilidad que trae consigo la creación de una sociedad por acciones simplificada a través de un documento privado, ya que reduce los costos en los que se incurriría creando una sociedad a través de escritura pública, al sólo determinar que el documento privado de constitución debe ser autenticado antes de su inscripción en el Registro Mercantil. Puede ser conformada por una o varias personas y no se presenta ninguna limitación en cantidad de accionistas, como lo presentan otros tipos societarios.

Por otro lado, su término de duración puede ser indefinido, lo que le permite a la sociedad no incurrir en una causal de disolución por vencimiento del término de tiempo para el cual fue creada y, además, su objeto social puede ser cualquier actividad comercial o civil, lícita, lo que facilita el cambio de objeto social o actividad de la empresa sin tener que recurrir a una reforma estatutaria e incurrir en los costos de registro, convirtiéndose en una herramienta para las MIPYMES que deben cambiar sus actividades para permanecer vigentes en el mercado y cumplir las demandas que éste impone.

Cabe anotar que la ley es muy clara al señalar que este tipo de sociedades no puede negociar sus acciones y demás títulos valores en el mercado público, es decir, a través de la bolsa de valores.

Otro aspecto a tomar en cuenta en esta ley lo constituye la suscripción y pago del capital, ya que no se imponen límites a las proporciones de capital a suscribir y pagar por parte de los accionistas de las SAS; sólo se plantea un plazo para el pago de las acciones que no supere los dos (2) años, con lo cual, un accionista se podrá comprometer a pagar sus acciones suscritas en un plazo no mayor a dos (2) años sin realizar pagos parciales. Desde el punto de vista de los nuevos empresarios, se puede observar una ventaja, ya que cuentan con este período de tiempo después de la constitución de la empresa para pagar sus aportes de capital a la sociedad.

En cuanto a la emisión de acciones, la ley 1258 de 2008 ofrece diversas posibilidades o clases de acciones a colocar por las SAS, entre las que incluye las siguientes: acciones privilegiadas, acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, acciones con dividendo fijo anual y acciones de pago. Esta característica hace que la sociedad por acciones simplificada pueda desarrollar estrategias de emisión de las diferentes clases de acciones, permitiendo diversos tipos de control de la organización. No obstante, se deben observar las normas establecidas en términos de los tipos de acciones, como por ejemplo, que las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto “no pueden representar más del 50% del capital suscrito” (Aguar y otros, 1998, p. 3). También aparece como requisito en la ley que, al dorso de los títulos de acciones, aparezcan impresos los derechos inherentes a ellas.

Sumado a lo anterior, la creación de una SAS genera unas obligaciones de tipo legal y tributario como son:

- La inscripción de la sociedad en el RUT¹⁶ (para todos los comerciantes).
- Definición de responsabilidad frente al IVA¹⁷ (bajo régimen común o simplificado dependiendo de los bienes y/o servicios que se comercializan).
- Llevar contabilidad (para todos los comerciantes).
- Presentar las declaraciones de IVA (cada dos meses). (Comerciantes que se encuentran bajo el régimen común del IVA).
- Presentar las declaraciones de Retención en la fuente (mensual) en las fechas decretadas por el gobierno. (En el artículo 368 del Estatuto Tributario se encuentra quiénes son los agentes retenedores).
- Reportar la información exógena (anual) en las fechas establecidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para dicha presentación con las condiciones que esta entidad exige. (La DIAN emite resoluciones cada año para definir quienes están obligados a presentar la información exógena).
- Presentar la declaración para el pago del impuesto de industria y comercio. (Se debe consultar el acuerdo municipal sobre este impuesto de cada municipio, con el fin de verificar quiénes están obligados a presentarla y cuáles son las tarifas).
- Realizar las retenciones a título de impuesto de industria y comercio. (Se debe consultar el acuerdo municipal).

En lo referente al tema de la Revisoría Fiscal para este tipo de sociedades, la ley 1258 de 2008 expresa en su artículo 28 lo siguiente:

En caso de que por exigencia de ley se tenga que proveer el cargo de revisor fiscal, la persona que ocupe dicho cargo deberá ser contador público titulado con tarjeta profesional vigente.

En todo caso las utilidades se justificarán en estados financieros elaborados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados y dictaminados por un contador público independiente.

En este punto, se debe tener en cuenta que el gobierno nacional reglamentó el artículo 28 de la ley 1258 de 2008 a través del decreto 2020 de 2009 y manifestó que las SAS sólo estarán obligadas a tener revisor fiscal cuando superen los topes de ingresos o activos que se encuentran en el artículo 13 de la ley 43 de 1990 o cuando otra ley especial así lo exija. De este modo se eliminó la incertidumbre que se generaba tras la interpretación inicial que se

16 Registro Único Tributario.

17 Impuesto al Valor Agregado.

le dio al art. 28 de la ley 1258 de 2008, en la cual se creía que por ser las SAS sociedades por acciones ya estaban obligadas a tener revisor fiscal.

La exigencia legal a la que se hace referencia en la Ley 43 de 1990 en su artículo 13, parágrafo 2, tiene que ver con los límites establecidos sobre el patrimonio bruto e ingresos brutos que exigen la presencia en la empresa de un Revisor Fiscal, éstos son:

- El patrimonio bruto debe ser superior a 5.000 SMMLV (\$ 2.484.500.000 para el año 2009).
- Los ingresos brutos deben ser superiores a 3.000 SMMLV (\$ 1.490.700.000 para el año 2009).

Sin embargo, la ley es muy clara al plantear que los estados financieros deben ser dictaminados, en todo caso, por un contador público independiente cuando se generan utilidades, para las empresas en las cuales no se cuente con Revisor Fiscal.

Además, se debe tener en cuenta que aquellos aspectos no plasmados en la ley 1258 de 2008, sobre la SAS, llevarán a tomar lo dispuesto para las sociedades anónimas o, a falta de normatividad, se tomará lo expresado para las sociedades en el Código de Comercio, siempre y cuando las normas no resulten contradictorias.

Por último, se debe agregar que esta figura jurídica se convierte en una gran opción para las MIPYMES, por todos los beneficios que se han planteado, tanto para las nuevas empresas en proceso de formalización, como para aquellas que se encuentran bajo otra figura jurídica que podrán transformarse a sociedades por acciones simplificadas según lo dispuesto en la ley 1258 de 2008.

VI. Consideraciones finales

Con estas bases teóricas se pretende orientar a aquellos pequeños empresarios que aún siguen encerrados en la informalidad, ya sea por desconocimiento, temor a incurrir en mayores gastos o por su propia voluntad, para que al fin se reorganicen internamente y se constituyan bajo una figura legal que responda a sus expectativas y disminuya los riesgos inherentes a esta condición.

Es por esto que, se debe mostrar la relevancia de la sociedad por acciones simplificada como elemento jurídico de grandes beneficios para las personas que tienen o desean constituir una empresa, ya que, dadas las características de esta clase de sociedad son varios los aspectos a tener en cuenta, empezando por una mejora en la formalización desde el punto de vista legal que se considera como algo positivo y que traerá consigo, entre otros beneficios, un mejor acceso al microcrédito, la responsabilidad limitada al monto de los aportes, la flexibilidad de la estructura jurídica y los tipos de acciones.

La SAS presenta amplia flexibilidad en su estructura administrativa y societaria, que parte básicamente de su documento de constitución, con lo cual se generan grandes posibilidades para los empresarios al momento de determinar estructuras de control internas.

Las posibilidades al momento de crear una empresa son diversas, por lo tanto, quien está en este proceso debe evaluar las características de la forma jurídica que va a tomar su empresa, ya que esta decisión debe partir de un análisis de las condiciones que se generan en el presente y, a partir de esto, analizar los posibles beneficios que traerá para su futura organización, como son el crecimiento y la entrada de nuevos socios estratégicos.

Referencias Bibliográficas

- Aguiar, H., Cadavid, L. A., Cardona, J., Carvalho, J. A., Jiménez, J. y Upegui, M. E. (1998). *Diccionario de términos contables para Colombia* (2ª ed.). Medellín: Universidad de Antioquia.
- Cadavid, L. A. (2007). Algunas consideraciones sobre el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 y, en especial, sobre la sociedad unipersonal. Extraído de <http://contaduria.udea.edu.co/proyecto/archivos/gro/doc/Sociedaduni.pdf>
- Cadavid, L. A., Valencia, H. y Cardona, J. (2005). *Fundamentos de derecho comercial, tributario y contable* (2ª ed.). Bogotá: Mc Graw Hill.
- Código Civil colombiano.
- Código de Comercio de Colombia.
- Constitución Política de Colombia.
- Decreto 2020 de 2009. Por medio del cual se reglamenta el artículo 28 de la ley 1258 de 2008.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Versión on line: www.rae.es
- Legis. (2008). *Guía Legis para la pequeña empresa*. Bogotá: Legis.
- Ley 1258 de 2008. Por medio de la cual se crea la Sociedad por Acciones Simplificada.
- Ley 1014 de 2006. Fomento a la cultura del emprendimiento.
- Ley 905 de 2004. Modifica la Ley 590 de 2000 sobre promoción del desarrollo de las micro, pequeña y mediana empresa colombiana.
- Ley 590 de 2000. Promoción del desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas.
- Ley 43 de 1990. Por la cual se adiciona la ley 145 de 1960, reglamentaria de la profesión de Contador Público y se dictan otras disposiciones.
- Madriñan de la Torre, R. E. (2000). *Principios de derecho comercial*. Bogotá: Temis.
- Parra, A. (2006). *Planeación tributaria y organizacional empresarial* (4ª ed.). Bogotá: Legis.
- Reyes, F. (2009). *La Sociedad por Acciones Simplificada*. Bogotá: Legis.