

# CÁTEDRA DE DERECHO CONTRACTUAL SOCIETARIO

## Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios

NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA

---



BOGOTÁ • MÉXICO D.F. • BUENOS AIRES • CARACAS • LIMA • SANTIAGO



## ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN A LA SEGUNDA EDICIÓN .....	xxxiii
PRESENTACIÓN A LA PRIMERA EDICIÓN.....	xxxv

### CAPÍTULO I

#### El acto jurídico societario

I. CONCEPTO .....	1
II. LAS FUENTES DEL ACTO JURÍDICO SOCIETARIO .....	4
A. La legislación.....	5
1. La legislación mercantil .....	5
1.1. La analogía mercantil.....	6
1.2. La legislación mercantil y el acto o contrato societario .....	9
1.3. Legislación mercantil y legislación civil .....	13
1.4. Derogación sistemática o integral del artículo 2033 del Código de Comercio .....	14
1.5. El tránsito de legislación en el derecho societario .....	16
1.6. Improcedencia de aplicar ley extranjera a los actos y contratos societarios.....	23
1.7. Los "estatutos" del derecho administrativo.....	28
B. La costumbre mercantil .....	31
1. Elementos.....	32
1.1. Elemento subjetivo.....	33
1.2. Elementos objetivos .....	33
2. Clasificación.....	36
2.1. Según su ámbito objetivo .....	36
2.2. Según el ámbito de aplicación .....	37
2.3. Según su relación con la ley.....	37
2.4. Según su relación con el derecho objetivo .....	39

3.	La costumbre mercantil es fuente <i>secundum legem</i> .....	39
4.	Prueba .....	40
5.	La jurisprudencia y la costumbre mercantil .....	43
C.	Las fuentes en la jurisprudencia colombiana .....	43
D.	El acto societario y las fuentes del derecho comercial .....	44
III.	LOS PRINCIPIOS DEL ACTO SOCIETARIO .....	45
A.	El principio de la especialidad .....	46
B.	El principio de la consensualidad .....	47
1.	Alcance de la consensualidad como principio especial .....	48
2.	Excepcionalidad de los contratos reales en el derecho mercantil .....	51
3.	La consensualidad en el derecho societario .....	53
3.1.	Naturaleza consensual del contrato de sociedad .....	54
3.2.	La obligación de la aportación como acto consensual .....	55
3.3.	El contrato de suscripción de acciones como contrato consensual .....	56
3.4.	El principio de la consensualidad y las decisiones de las asambleas de socios .....	56
3.5.	La consensualidad y las reformas estatutarias .....	57
3.6.	Eficacia del nombramiento de directores, representantes legales y revisores fiscales .....	58
C.	Principio de la expansividad .....	64
D.	Principio de la publicidad .....	69
E.	Principio de la prevalencia del negocio jurídico .....	70
F.	Principio de la buena fe .....	71
1.	El concepto de la buena fe objetiva .....	71
2.	Los "deberes secundarios de conducta" .....	74
2.1.	Deber de información .....	75
2.2.	Deber de consejo .....	78
2.3.	Deber de fidelidad .....	78
2.4.	Deber de reserva o confidencialidad .....	79
2.5.	Deber de coherencia: la doctrina de los actos propios y la confianza legítima .....	79
2.6.	Deber de cooperación .....	81
2.7.	Deber de transparencia .....	81
3.	El incumplimiento de la buena fe como incumplimiento contractual .....	81

4.	La buena fe en la vida del contrato.....	83
4.1.	La buena fe en la etapa precontractual.....	83
4.2.	La buena fe en la celebración y ejecución del contrato.....	84
5.	La buena fe en el ejercicio de los derechos societarios.....	85

## CAPÍTULO II

### La sociedad como contrato

I.	NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA SOCIEDAD .....	87
A.	Concepto.....	87
B.	La sociedad unipersonal: la Ley 222 de 1995, el Decreto 4463 de 2006 y la Ley 1258 de 2008 .....	89
C.	El contrato en las sociedades con inversión pública.....	96
D.	El contrato de sociedad en las instituciones financieras .....	100
II.	LOS ELEMENTOS ESENCIALES.....	102
A.	Definición legal .....	102
B.	Consentimiento .....	103
C.	Pluralidad de socios.....	104
D.	Aportaciones.....	106
E.	Ánimo de lucro.....	107
F.	La <i>affectio societatis</i> no constituye un elemento esencial del contrato social .....	108
III.	EL DOCUMENTO CONSTITUTIVO.....	113
A.	Escritura pública .....	113
1.	Finalidad .....	113
1.1.	Autenticidad .....	114
1.2.	Tipificación de la sociedad.....	114
1.3.	Tipificación de la sociedad anónima: limitación de la responsabilidad de los accionistas .....	115
2.	Contenido de la escritura pública .....	124
3.	Escrituras adicionales.....	130
B.	Documento privado.....	130
IV.	REQUISITOS DE FONDO .....	132
A.	Capacidad .....	132
B.	Consentimiento exento de vicios.....	133
C.	Objeto y causa ilícitos.....	134

V.	ACUERDOS DE SOCIOS O PACTOS PARAESTATUTARIOS .....	134
A.	Concepto.....	134
B.	Pactos de accionistas en el derecho comparado.....	135
C.	Los pactos de accionistas en el derecho colombiano.....	136
D.	Naturaleza jurídica de los acuerdos de accionistas .....	141
VI.	EL REGISTRO Y LA PUBLICIDAD DEL CONTRATO .....	143
VII.	LAS REFORMAS ESTATUTARIAS .....	144
A.	Adopción .....	145
B.	Solemnización .....	146
C.	Publicidad .....	147
D.	Reformas y ejecución del contrato social.....	148
E.	Las reformas estatutarias de las instituciones financieras.....	150

### CAPÍTULO III

#### El empresario unipersonal

I.	DERECHO COMPARADO.....	152
II.	ANTECEDENTES EN COLOMBIA.....	152
III.	LA REGULACIÓN DE LA EMPRESA UNIPERSONAL.....	155
A.	Denominación.....	155
B.	Naturaleza.....	155
C.	Nacimiento de la persona jurídica.....	160
D.	Un nuevo comerciante.....	161
E.	Los constituyentes.....	161
F.	Constitución .....	162
G.	Capital y patrimonio .....	164
H.	Capacidad .....	164
I.	Responsabilidad del constituyente.....	165
J.	Conversión .....	166

### CAPÍTULO IV

#### Los actos y contratos de las sociedades

I.	OBJETO SOCIAL.....	169
A.	Concepto.....	169

B.	Las actividades principales del objeto social.....	170
C.	Las actividades secundarias o conexas.....	171
D.	El principio de la especialidad del objeto.....	172
E.	El objeto social en las instituciones financieras.....	173
	1. Actividades financieras principales.....	174
	2. Actividades financieras conexas.....	176
II.	CAPACIDAD.....	178
III.	LOS ADMINISTRADORES: MANDATARIOS DEL ENTE JURÍDICO.....	178
A.	El contrato de mandato: generalidades y concepto.....	179
B.	Características principales del mandato.....	180
C.	Mandato y representación.....	181
	1. Mandato sin representación.....	182
	2. Mandato con representación.....	183
D.	Extensión y administración del mandato.....	184
E.	Deberes de los administradores según la Ley 222 de 1995.....	186
	1. Principios generales por los cuales se rigen los actos de los administradores.....	187
	2. Deberes particulares de los administradores.....	189
IV.	EL ÁMBITO DEL MANDATO DE LOS ADMINISTRADORES: DOCTRINA <i>ULTRA VIRES</i> .....	197
V.	INOPONIBILIDAD DE LOS ACTOS EJECUTADOS POR EL REPRESENTANTE EN EXCESO DE LAS FACULTADES OTORGADAS.....	200

## CAPÍTULO V

### La representación en las asambleas de accionistas

I.	REPRESENTACIÓN LEGAL.....	207
A.	Fuentes de la representación legal.....	207
	1. El hecho jurídico.....	207
	2. Acto jurídico.....	208
B.	Casos especiales de representación legal regulados por el derecho societario.....	208
	1. Comunidad sobre acciones.....	208
	2. Acciones pertenecientes a sucesiones ilíquidas.....	209
	3. Acciones pignoras.....	210
	4. Acciones en usufructo.....	211

5.	Acciones en anticresis .....	211
6.	Acciones en fiducia .....	211
7.	Acciones de la Nación y de las demás entidades públicas.....	212
II.	REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA.....	215
A.	Regulación legal exhaustiva .....	216
B.	Indivisibilidad de la representación .....	217
C.	Solemnidad de la representación .....	217
D.	Contenido del poder.....	220
1.	Nombre del apoderado y del sustituto .....	220
1.1.	El apoderado puede ser una persona jurídica .....	221
1.2.	El apoderado no puede ser administrador ni empleado de la sociedad .....	221
2.	Fecha o época de la asamblea.....	225
3.	Los demás requisitos convencionales.....	227
E.	Inobservancia de los requisitos del poder.....	227

## CAPÍTULO VI

### El voto del accionista como acto jurídico

I.	CONCEPTO .....	229
A.	El voto como derecho político .....	230
B.	El principio de proporcionalidad .....	230
II.	NATURALEZA JURÍDICA DEL VOTO .....	232
III.	TITULARIDAD Y LEGITIMACIÓN PARA EJERCER EL DERECHO DE VOTO .....	232
A.	Compraventa de acciones.....	233
B.	Prenda.....	233
C.	Usufructo .....	233
D.	Negocio fiduciario .....	234
E.	Embargo .....	234
IV.	UNIDAD DEL VOTO.....	236
V.	RESTRICCIÓN AL DERECHO DE VOTO .....	238
VI.	EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO .....	239
VII.	LOS CONFLICTOS DE INTERÉS Y EL LÍMITE AL EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO .....	240
A.	Aprobación de aportes en especie .....	241

B.	Aprobación de los balances y las cuentas sociales .....	241
C.	Negociación de acciones .....	242
D.	Revocación y responsabilidad de los administradores .....	242
E.	Autorización para casos de conflictos de interés .....	243
VIII.	EL CUOCIENTE ELECTORAL .....	244
IX.	LAS MINORÍAS Y EL DERECHO DE VOTO .....	245
X.	LA ACCIÓN SIN VOTO EN COLOMBIA .....	248
A.	Antecedentes: diagnóstico sobre diversas clases de socios .....	248
B.	Las acciones sin voto en el derecho comparado .....	250
C.	Marco legal: la Ley 222 de 1995 .....	251
1.	El carácter preferencial del dividendo .....	253
2.	La "fijeza" del dividendo preferencial .....	253
3.	El carácter mínimo del dividendo preferencial .....	255
4.	Dividendo acumulativo .....	255
5.	El voto en las acciones preferentes .....	256
XI.	EL DERECHO DE INSPECCIÓN COMO DERECHO INSTRUMENTAL DEL VOTO .....	256
A.	Regulación del derecho de inspección .....	256
B.	Alcance del derecho de inspección .....	257
1.	Alcance temporal .....	257
1.1.	En las sociedades de personas .....	257
1.2.	En la sociedad anónima .....	257
2.	Alcance material .....	258
C.	Solución de controversias frente al derecho de inspección .....	261
D.	Deber de confidencialidad .....	262
E.	Prohibición de copias .....	263
F.	La regulación estatutaria del derecho de inspección .....	263

## CAPÍTULO VII

### La voluntad social: acto jurídico de las asambleas de accionistas

I.	INTRODUCCIÓN .....	265
A.	La voluntad social .....	265
B.	Naturaleza de los actos de las asambleas de socios .....	266
C.	Interpretación auténtica de los actos assemblearios .....	266



II.	FUNCIONES .....	267
	A. Funciones privativas.....	267
	1. Aprobación de los avalúos de los aportes en especie en la constitución .....	268
	2. Aprobación de los balances de fin de ejercicio .....	269
	3. Aprobación de los informes de gestión de los administradores.....	271
	4. Ordenar acciones contra los administradores, funcionarios directivos o el revisor fiscal (arts. 358 y 420-3ª, C. de Co.) .....	271
	5. Disponer de las utilidades sociales conforme al contrato y a las leyes (art. 187-3ª).....	272
	5.1. Aprobación de reservas ocasionales.....	273
	5.2. Decretar los dividendos .....	276
	6. Aprobar las reformas de los estatutos sociales.....	276
	7. Hacer las elecciones que le corresponde (arts. 187-4ª, 358-5ª y 420-4ª, C. de Co.).....	276
	7.1. Junta directiva.....	279
	7.2. Gerente o representante legal .....	280
	7.3. Revisor fiscal.....	280
	7.4. Liquidador de la sociedad .....	280
	8. Autorizar la vinculación a la sociedad de auxiliares del revisor fiscal y fijarles su remuneración (art. 210, C. de Co.) .....	280
	9. Disponer la participación en sociedades colectivas.....	281
	10. Disponer la exclusión del socio en los casos de ley .....	281
	11. Emitir acciones privilegiadas y reglamentar su colocación (art. 382, C. de Co.) .....	281
	12. Emitir acciones preferentes y sin voto (art. 61, L. 222/1995) .....	281
	13. Revocar o modificar toda emisión de acciones antes de ser colocadas (art. 383, C. de Co.).....	281
	14. Crear acciones de goce o industria, fijar su avalúo y forma de pago y reglamentar su colocación (arts. 380, 385 y 398, C. de Co.) .....	282
	15. Decidir que se efectúe una colocación de acciones sin sujeción al derecho de preferencia (arts. 388 y 420-5ª, C. de Co.).....	282
	16. Determinar la adquisición de sus propias acciones (art. 396, C. de Co.) .....	283
	17. Decidir el destino de las acciones propias adquiridas (art. 417, C. de Co.).....	283

18. Declarar disuelta la sociedad en los casos indicados por el artículo 220 del Código de Comercio .....	283
18.1. Enervar la causal de disolución.....	283
18.2. Declarar disuelta la sociedad.....	283
19. Aprobar las cuentas de la gestión de quien antes era administrador y es nombrado liquidador, para que pueda asumir el cargo (art. 230, C. de Co.) .....	284
20. Dirimir las discrepancias que se presenten entre los liquidadores de la compañía (art. 231, C. de Co.).....	284
21. Aprobar las cuentas de los liquidadores y el acta final de liquidación (art. 248, C. de Co.) .....	284
B. Funciones potestativas .....	284
1. Avaluar los aportes en especie con posterioridad a la constitución de la sociedad (arts. 132 y 3 98, C. de Co.).....	284
2. Elaborar el reglamento de suscripción de acciones ordinarias (art. 385, C. de Co.) .....	285
3. Elaborar el reglamento de las acciones preferentes sin voto (art. 62, L. 222/1995) .....	285
4. Autorizar la enajenación o adquisición de acciones de la sociedad por parte de sus administradores (art. 404, C. de Co.) .....	285
5. Designar el representante legal de la compañía (art. 440, C. de Co.) ..	285
6. Resolver los conflictos de interés de los administradores (art. 23, L. 222/1995) .....	285
C. Cláusula general de competencia .....	286
D. La asamblea: órgano soberano pero no omnímodo.....	286
III. CLASES DE ASAMBLEAS O JUNTAS DE SOCIOS.....	289
A. Ordinarias y extraordinarias .....	289
1. Reuniones ordinarias .....	290
1.1. Concepto.....	290
1.2. Régimen legal de las reuniones ordinarias .....	294
2. Reuniones extraordinarias.....	295
2.1. Concepto.....	295
2.2. Régimen legal de las reuniones extraordinarias.....	295
B. Asamblea general constituyente.....	296
C. Asamblea universal.....	297
D. Asamblea por derecho propio.....	299
E. Asamblea de segunda convocatoria .....	300

F.	Asamblea "virtual" o no presencial .....	302
G.	Asamblea epistolar.....	306
H.	Asamblea final de liquidación .....	307
IV.	CONVOCATORIA .....	308
A.	Naturaleza.....	309
B.	Características .....	309
1.	Acto unilateral .....	309
2.	Acto solemne .....	310
C.	Requisitos de la convocatoria.....	311
1.	Contenido .....	311
1.1.	Fecha y hora de la reunión.....	311
1.2.	Lugar de la reunión .....	311
1.3.	Orden del día .....	312
1.4.	Notificación del derecho de retiro.....	314
2.	Forma de la convocatoria .....	314
3.	Antelación.....	316
4.	Capacidad para convocar .....	318
D.	Revocatoria de la convocatoria .....	321
E.	La asamblea no puede convocarse a sí misma .....	323
F.	Asambleas sin convocatoria .....	324
V.	QUÓRUM .....	324
A.	Criterios para la determinación del quórum.....	325
1.	Criterio personalista.....	325
2.	Criterio capitalista .....	325
3.	Criterio mixto .....	325
3.1.	Pluralidad de personas .....	326
3.2.	Mayoría de acciones suscritas .....	330
B.	Carácter supletivo del quórum .....	331
VI.	REUNIÓN EN EL DOMICILIO SOCIAL.....	332
VII.	MAYORÍAS DECISORIAS.....	332
A.	Clases de mayorías decisorias .....	333
1.	Mayoría ordinaria .....	333
2.	Mayoría especial .....	334
2.1.	Mayorías especiales legales.....	334

B.	Aplicación de las nuevas mayorías del artículo 68 de la Ley 222 de 1995..	336
1.	Constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 222 de 1995 .....	339
2.	Mayorías especiales que subsisten con la Ley 222 de 1995 .....	339
2.1.	Unanimidad en las escisiones.....	340
2.2.	Conversión de acciones preferentes en acciones ordinarias .....	340
3.	Aplicación de la Ley 222 de 1995 a sociedades constituidas con anterioridad a su vigencia .....	343
VIII.	VICIOS DE LOS ACTOS ASAMBLEARIOS .....	345
A.	Inexistencia.....	345
1.	Concepto .....	345
2.	Actos inexistentes y actas falsas .....	347
3.	La inexistencia no se sana.....	349
B.	Ineficacia.....	350
1.	Concepto .....	350
2.	Los acuerdos ineficaces .....	352
3.	De la carencia de efectos del acto ineficaz respecto de las partes.....	354
4.	La ineficacia frente a la sociedad y a terceros .....	356
5.	El acto ineficaz no es subsanable.....	357
6.	La ineficacia de un acto vincula el poder decisorio de las autoridades públicas.....	358
7.	Régimen especial de la ineficacia en las asambleas de la sociedad anónima.....	359
C.	La nulidad absoluta.....	361
D.	La inoponibilidad.....	362
IX.	PRUEBA DE LAS DECISIONES: LAS ACTAS.....	363
A.	Concepto.....	363
B.	Valor probatorio de las actas.....	363
C.	Las actas de las asambleas de accionistas .....	364
D.	Contenido de las actas.....	365
E.	Aprobación de las actas.....	366
F.	Suscripción de las actas .....	367
G.	Actas adicionales .....	368
H.	Actas falsas.....	369

I.	Libros de comercio y libros de actas .....	371
1.	Libro de actas.....	372
2.	Valor probatorio de los libros de comercio .....	373
3.	Extravío del libro de actas .....	376

## CAPÍTULO VIII

### Acciones judiciales frente a las decisiones de las asambleas de socios

I.	TRATAMIENTO JUDICIAL DE LA INEXISTENCIA .....	379
A.	La inexistencia no requiere declaración judicial.....	379
B.	El juez puede y debe reconocer de oficio la inexistencia.....	381
II.	RECONOCIMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS DE INEFICACIA.....	385
A.	Antecedentes.....	385
B.	Acción judicial.....	386
C.	Legitimidad por activa .....	389
D.	No caduca.....	393
E.	La conciliación extrajudicial: no es requisito de procedibilidad de la acción.....	397
F.	Improcedencia de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria .....	398
III.	IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES DE LA ASAMBLEA O JUNTA DE SOCIOS.....	398
A.	Legitimidad para el ejercicio de la acción de impugnación .....	399
B.	Acuerdos impugnables.....	399
C.	Juez competente .....	400
D.	Objeto de la impugnación .....	402
E.	Término para impugnar.....	403
F.	La tutela y la acción de impugnación .....	404
G.	La excepción de compromiso .....	405

## CAPÍTULO IX

### El contrato de fusión de sociedades

I.	CONCEPTO .....	409
II.	PARTES .....	410

III.	CARACTERÍSTICAS .....	410
	A. Solemne .....	410
	B. Bilateral o plurilateral .....	411
	C. Oneroso .....	411
	D. Conmutativo .....	411
	E. De ejecución instantánea .....	411
	F. Accesorio .....	411
	G. Nominado .....	412
IV.	ELEMENTOS ESENCIALES: .....	412
	A. Pluralidad de partes .....	412
	B. Absorbente .....	412
	C. Empresa absorbida .....	412
	D. Consentimiento .....	413
	E. Patrimonio absorbido .....	413
	F. Relación de intercambio .....	413
	1. Concepto .....	413
	2. Determinación de la relación de intercambio .....	414
	2.1. Régimen general .....	414
	2.2. Estudio técnico en las instituciones financieras .....	414
	3. Diligencia en la preservación real de la relación de intercambio .....	415
	4. La relación de intercambio define un valor económico .....	417
V.	EFFECTOS .....	418
	A. Disolución de sociedades absorbidas .....	418
	B. Transmisión del patrimonio de las sociedades absorbidas .....	418
	C. Extinción de la personalidad jurídica de las sociedades absorbidas .....	418
	D. Régimen de responsabilidad por obligaciones preexistentes .....	419
	E. Migración de socios .....	419
	1. Constitución de sociedad absorbente .....	419
	2. Aumento de capital de la sociedad absorbente .....	420
	2.1. No hay oferta ni lugar a contrato de suscripción de acciones .....	420
	2.2. Improcedencia del régimen de ofertas públicas de adquisición .....	421
	2.3. Las fracciones de acciones .....	422
VI.	PROCESO DE FUSIÓN .....	423
	A. Compromiso de fusión .....	423

1.	Publicidad preliminar.....	423
1.1.	Información relevante .....	423
1.2.	Información de instituciones financieras .....	424
2.	Contenido del acuerdo de fusión .....	424
2.1.	Sociedades ordinarias .....	424
2.2.	Instituciones financieras .....	425
3.	Aprobación del compromiso de fusión por las asambleas .....	425
3.1.	Convocatoria .....	425
3.2.	La convocatoria en el caso de las instituciones financieras .....	427
3.3.	Mayoría .....	429
3.4.	Asamblea universal de accionistas .....	429
B.	Publicidad del acuerdo de fusión .....	430
C.	Objeciones.....	430
D.	Autorizaciones.....	431
1.	Autorización de la solemnización de la reforma estatutaria .....	431
2.	La “no objeción” de la Superintendencia Financiera.....	432
3.	La “no objeción” de la integración por parte de la autoridad de la competencia.....	432
E.	Formalización del acuerdo de fusión.....	433
1.	Escritura pública.....	433
2.	Registro mercantil.....	434
3.	Tradicción de bienes raíces y demás activos sujetos a registro.....	434
F.	Publicidad adicional de la fusión.....	434
VII.	DERECHO DE RETIRO .....	434
VIII.	INTERVENCIÓN DE SOCIEDADES INSCRITAS EN BOLSA .....	435
A.	Derecho de retiro .....	435
B.	El caso de las acciones preferentes.....	435
IX.	OPCIONES A TENEDORES DE BONOS .....	436
A.	Posibilidad de fusión sin autorización de la asamblea de tenedores de bonos .....	437
B.	De la autorización por parte de la Superintendencia Financiera para optar por el reembolso del empréstito .....	437
C.	De la obligatoriedad de aceptación de la oferta de reembolso del empréstito por parte de los tenedores de bonos .....	438
D.	Excepción para las instituciones financieras .....	439

X.	FUSIÓN ENTRE SOCIEDADES ORDINARIAS E INSTITUCIONES FINANCIERAS .....	439
XI.	FUSIÓN INTERNACIONAL .....	441

## CAPÍTULO X

### El acto de escisión

I.	CONCEPTO .....	443
II.	CLASES .....	444
A.	Según extensión.....	444
1.	Escisión total .....	444
2.	Escisión parcial.....	444
B.	Según beneficiario .....	445
1.	Escisión por absorción.....	445
2.	Escisión por creación.....	445
III.	PARTES .....	446
IV.	ELEMENTOS ESENCIALES.....	446
A.	Pluralidad de partes .....	446
B.	Beneficiaria.....	446
C.	Empresa escindida .....	447
D.	Consentimiento .....	447
E.	Patrimonio escindido .....	447
F.	Relación de intercambio .....	447
V.	EFFECTOS .....	448
A.	General: transmisión del patrimonio escindido.....	448
B.	Especiales .....	448
1.	En escisión total.....	448
1.1.	Disolución de sociedad escindida .....	448
1.2.	Extinción de la personalidad jurídica de la escindida .....	448
1.3.	Régimen de responsabilidad por obligaciones preexistentes.....	448
1.4.	Migración de socios.....	449
2.	En escisión parcial .....	449
2.1.	Subsistencia de la escindida .....	449
2.2.	Disminución del capital y del patrimonio .....	449
2.3.	Régimen de responsabilidad por obligaciones preexistentes.....	449
2.4.	Migración de socios.....	450



VI. PROCESO DE ESCISIÓN.....	450
A. Proyecto de escisión .....	450
1. Publicidad preliminar.....	450
1.1. Información relevante .....	450
1.2. Información de instituciones financieras .....	451
2. Contenido del proyecto de escisión .....	451
3. Aprobación del proyecto de escisión .....	453
3.1. Convocatoria .....	453
3.2. Mayoría .....	454
3.3. Asamblea universal de accionistas .....	454
B. Publicidad del proyecto de escisión .....	455
C. Objeciones.....	455
D. Autorizaciones.....	456
1. Autorización de la solemnización de la reforma estatutaria .....	456
2. La “no objeción” de la Superintendencia Financiera.....	457
3. La “no objeción” de la integración por parte de la autoridad de la competencia.....	458
E. Formalización del proyecto de escisión.....	458
1. Perfeccionamiento de la escisión y otorgamiento de la escritura pública.....	459
2. Registro mercantil.....	459
3. Tradición de bienes raíces y demás activos sujetos a registro.....	459
F. Publicidad adicional de la escisión .....	460
VII. DERECHO DE RETIRO .....	460
VIII. OPCIONES A TENEDORES DE BONOS .....	460
IX. ESCISIÓN INTERNACIONAL .....	461

## CAPÍTULO XI

### El derecho de retiro

I. CONCEPTO .....	463
II. EL DERECHO DE RETIRO EN COLOMBIA .....	465
A. El Código de Comercio de 1971.....	466
B. La Ley 222 de 1995 .....	467

III. DESMEJORA DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES.....	470
A. Concepto.....	470
B. Causales.....	472
1. La disminución del porcentaje de participación del socio.....	472
2. La disminución del valor patrimonial.....	473
3. La afectación de la negociabilidad de la acción.....	474
C. Requisitos para el ejercicio del derecho de retiro.....	474
1. Legitimidad para ejercer el derecho.....	475
2. Formalidad.....	475
3. Oportunidad.....	475
4. Que no opere la caducidad.....	476
D. Renuncia al derecho de retiro.....	476
E. El derecho de retiro en las instituciones financieras.....	478

## CAPÍTULO XII

### El abuso del derecho en el ámbito societario

I. LA TEORÍA DEL ABUSO DEL DERECHO.....	483
A. Elementos determinantes del abuso del derecho.....	486
1. Inobservancia de la función socioeconómica del derecho.....	486
2. La culpa o el dolo en el ejercicio del derecho.....	487
3. La intencionalidad en la causación del daño.....	487
B. Fuentes objetivas y subjetivas.....	488
C. La calificación del "abuso" es exclusivamente función jurisdiccional.....	488
D. Carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad por abuso del derecho.....	489
E. La determinación del daño y el nexo causal.....	491
II. EL ABUSO DEL DERECHO EN EL DERECHO SOCIETARIO.....	491
A. El conflicto de interés y el abuso del derecho en el ejercicio del voto.....	493
B. Elementos determinantes del ejercicio abusivo del voto.....	494
1. Inobservancia de la función del derecho: el interés social ( <i>uti socii</i> ) ...	495
2. La intención de causar daño.....	498
C. El abuso del derecho como conducta de mayorías y de minorías.....	498
D. El abuso del voto en los grupos de sociedades.....	499

E.	Modalidades de abuso del derecho en el derecho societario.....	500
1.	Abuso de posición dominante .....	500
2.	Capitalización para diluir a un accionista o grupo de accionistas .....	504
3.	La renuncia al derecho de suscripción preferente para lesionar a socios.....	507
4.	Obstrucción de la cesión de cuotas o negociación de acciones .....	508
5.	La inasistencia a las asambleas de socios .....	510
6.	La retención de utilidades.....	510
7.	Colocación de acciones a valor nominal sin prima en colocación.....	511
8.	Celebración de contratos entre vinculados.....	514

### CAPÍTULO XIII

#### El contrato de suscripción de acciones

I.	CONCEPTO .....	517
II.	PARTES .....	518
A.	Sociedad emisora .....	518
1.	El sujeto emisor de acciones.....	518
2.	Las obligaciones de la sociedad emisora.....	519
2.1.	Reconocimiento de la calidad de accionista .....	519
B.	Suscriptor .....	520
1.	El sujeto que suscribe .....	520
2.	Las obligaciones del suscriptor.....	521
2.1.	Pago del aporte.....	521
2.2.	Adhesión al contrato social .....	521
III.	OBJETO DEL CONTRATO .....	521
A.	Acciones nuevas.....	521
B.	Acciones readquiridas.....	522
C.	Precio.....	522
IV.	CARACTERÍSTICAS .....	522
A.	Consensual.....	522
B.	Bilateral .....	523
C.	Oneroso .....	524
D.	Conmutativo.....	524
E.	Accesorio .....	524

F.	Por adhesión.....	525
G.	Nominado.....	525
V.	FORMACIÓN DEL CONTRATO DE SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES.....	525
A.	La oferta de acciones.....	525
1.	La oferta: concepto general.....	525
1.1.	Elementos esenciales del negocio jurídico propuesto.....	526
1.2.	La comunicación de la oferta al destinatario.....	527
2.	Código de Comercio.....	528
3.	Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980.....	529
4.	La oferta en el contrato de suscripción de acciones.....	530
4.1.	Los elementos esenciales de la oferta de suscripción.....	530
4.2.	Comunicación de la oferta de suscripción.....	531
4.3.	Autorización de la oferta.....	533
B.	La aceptación en el contrato de suscripción de acciones.....	535
1.	La aceptación: concepto general.....	535
1.1.	El sistema de la emisión o declaración.....	536
1.2.	El sistema de la expedición.....	536
1.3.	El sistema de la recepción.....	536
1.4.	El sistema de la cognición o de la información.....	537
2.	El régimen de la aceptación en la legislación colombiana.....	537
2.1.	El sistema de la aceptación en el Código de Comercio.....	538
2.2.	El sistema de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980.....	540
2.3.	Requisitos de la aceptación.....	541
3.	La aceptación en el contrato de suscripción de acciones.....	543
4.	Formación del contrato de suscripción de acciones.....	544
VI.	EL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE DEL ACCIONISTA.....	545
A.	El derecho preferencial en el derecho comparado.....	545
B.	Naturaleza del derecho preferencial en el Código de Comercio.....	546
C.	Regulación legal del derecho de preferencia.....	548
1.	Antecedentes doctrinarios.....	548
2.	Titularidad del derecho de preferencia.....	551
3.	La proporcionalidad del derecho a suscribir.....	552

D.	Negociabilidad del derecho de suscripción preferente.....	554
E.	Imposibilidad de aprobar una colocación de acciones en vigencia de otra ..	555
F.	Renuncia al derecho de suscripción preferencial por la asamblea de accionistas .....	556
G.	Derecho de preferencia y oferta a terceros.....	556
VII.	EL REGLAMENTO DE SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES.....	558
A.	Concepto.....	558
B.	Contenido.....	559
1.	Número de acciones que se ofrezca .....	559
2.	Proporción y forma .....	559
2.1.	Proporción.....	559
2.2.	Forma.....	560
3.	Plazo de la oferta .....	560
4.	Precio de las acciones .....	560
5.	Plazo para el pago de las acciones .....	561
C.	Aprobación del reglamento.....	561
D.	Sanción de las colocaciones sin reglamento de suscripción: inexistencia ...	562
E.	Acción de cumplimiento frente a la colocación de acciones sin derecho de preferencia.....	564
VIII.	AVISO DE OFERTA DE ACCIONES .....	566
IX.	VICIOS DEL CONTRATO DE SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES .....	566
A.	Inexistencia.....	566
B.	Ineficacia.....	569
C.	Nulidad absoluta .....	569
X.	NEGOCIOS NO CONSTITUTIVOS DE SUSCRIPCIÓN DE ACCIONES .....	571
A.	Pago del dividendo en acciones.....	571
1.	Pago de dividendos en acciones .....	572
1.1.	Naturaleza y características.....	572
B.	Capitalización de la cuenta de revalorización del patrimonio .....	573
C.	Capitalización de los excedentes de reserva legal .....	576
D.	Capitalización de acreencias.....	576
XI.	LA OFERTA PÚBLICA DE ACCIONES .....	577
A.	Concepto.....	577
1.	Derecho comparado .....	577

2.	La oferta pública en la legislación colombiana.....	583
2.1.	Antecedentes.....	583
2.2.	El concepto en la Ley 32 de 1979.....	584
2.3.	El concepto en la Ley 964 de 2005.....	591
2.4.	Colocaciones de acciones no constitutivas de ofertas públicas.....	594

## CAPÍTULO XIV

### Negociación de acciones

I.	FORMACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES.....	597
A.	La oferta de venta de acciones.....	598
1.	Elementos esenciales de la oferta en la venta de acciones.....	598
2.	Comunicación de la oferta de venta de acciones.....	599
3.	Autorización de la oferta de venta de acciones.....	600
B.	La aceptación en la compraventa de acciones.....	600
1.	Requisitos de la aceptación.....	600
2.	El perfeccionamiento del contrato.....	601
3.	Solemnidad de la aceptación.....	602
II.	EFFECTOS DE LA COMPRAVENTA DE ACCIONES.....	602
A.	Entre las partes.....	602
B.	Frente a terceros: el registro de la venta de las acciones.....	602
III.	LA LIBRE NEGOCIACIÓN DE ACCIONES Y SUS RESTRICCIONES.....	603
A.	Restricciones legales.....	604
B.	El derecho de preferencia en la negociación de acciones.....	608
1.	Destinatarios.....	609
2.	Nacimiento del derecho de preferencia.....	610
3.	Reglamentación supletiva.....	611
4.	La reglamentación legal del derecho de preferencia.....	611
5.	El derecho de preferencia frente a acciones en prenda o usufructo.....	614
6.	Efectos de la violación de las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones.....	615
6.1.	Régimen general.....	615
6.2.	Regímenes especiales.....	620
IV.	OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD EMISORA FRENTE A LAS NEGOCIACIONES DE ACCIONES ..	621
A.	Inscripción de la negociación en el libro de registro.....	622
B.	Expedición de los títulos respectivos.....	623

V.	LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 404 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.....	623
	A. Antecedentes.....	624
	B. Fundamento .....	625
	C. Alcances legales de la limitación.....	627
	1. Sujetos a quienes se aplica la prohibición .....	627
	1.1. Los administradores .....	627
	1.2. Ejercicio del cargo .....	627
	1.3. Negociación directa del administrador o por interpuesta persona .....	628
	1.4. La renuncia del administrador .....	630
	2. Negocio jurídico sobre el cual recae la prohibición .....	634
	2.1. Enajenación .....	634
	2.2. Adquisición.....	635
	3. Sobre el objeto del negocio jurídico .....	637
	4. Excepciones .....	637
	4.1. Acto ajeno a motivos de especulación .....	637
	4.2. Autorización de la junta directiva o la asamblea.....	638
	D. Sanciones y consecuencias .....	640
VI.	PROHIBICIÓN DE UTILIZAR INFORMACIÓN PRIVILEGIADA EN LA NEGOCIACIÓN DE ACCIONES .....	641
	A. Situación financiera y contable .....	644
	B. Situación jurídica .....	646
	C. Situación comercial y laboral .....	647
	D. Situaciones de crisis empresarial .....	648
	E. Emisión de valores .....	648
	F. Procesos de titularización .....	649
VII.	LAS GARANTÍAS EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES .....	652
	A. Las garantías frente a la teoría general de la compraventa.....	652
	B. Las representaciones “reps” y garantías en el contrato anglosajón determinan el nivel de cobertura que ofrece el vendedor al comprador sobre la estructura patrimonial de la empresa de las acciones objeto de la transacción.....	655
	C. La cláusula de indemnidad.....	657
	D. La responsabilidad del vendedor frente a los <i>reps and warranties</i> .....	659
	E. Caducidad y prescripción de la responsabilidad del vendedor frente a los <i>reps and warranties</i> .....	661

F.	El deber del vendedor de informar y el <i>due diligence</i> .....	661
G.	El <i>due diligence</i> o proceso de debida diligencia y la responsabilidad del vendedor .....	664
VIII.	MODALIDADES DE NEGOCIACIÓN DE ACCIONES .....	669
A.	La oferta "todo o nada" .....	669
B.	<i>Tag-along</i> o "cláusula adhesiva" .....	671
C.	<i>Drag-along</i> o "cláusula de arrastre" .....	671
D.	<i>Deadlock provision</i> .....	671
E.	<i>Call option</i> u opción de compra .....	672
F.	<i>Put</i> u opción de venta.....	673
IX.	OBLIGATORIEDAD DE LA OPA EN LA NEGOCIACIÓN DE ACCIONES.....	673
A.	Marco conceptual.....	673
1.	Mercado de valores y oferta pública de adquisición.....	673
2.	Vicios del negocio jurídico en el mercado de valores.....	676
B.	Régimen de las ofertas públicas de adquisición .....	677
1.	Antecedentes y fundamento .....	677
2.	Normatividad vigente .....	678
2.1.	Supuestos de aplicación de la norma .....	679
2.2.	Excepciones.....	688
2.3.	Consecuencias de la negociación de acciones sin observancia de la OPA .....	690
2.4.	Irrevocabilidad de la OPA .....	692
2.5.	Trámite de la OPA y competitividad .....	692
X.	INFORMACIÓN RELEVANTE CON OCASIÓN DE NEGOCIACIONES DE ACCIONES DE SOCIEDADES PÚBLICAS.....	693
A.	Normatividad vigente.....	693
B.	Sujetos obligados a proporcionar la información relevante .....	693
C.	Las tratativas sobre negociación de acciones no deben revelarse.....	695
XI.	RÉGIMEN DE LAS "OPERACIONES PREACORDADAS" EN LA NEGOCIACIÓN DE ACCIONES.....	700
A.	Antecedentes.....	700
1.	La Resolución 127 de 2002 .....	700
2.	La Resolución 157 de 2002 .....	706
B.	Normativa vigente: el Decreto 2555 de 2010.....	708
C.	Preacordadas y operaciones cruzadas.....	711
XII.	LA READQUISICIÓN DE ACCIONES: MODALIDAD DE NEGOCIACIÓN.....	712



**CAPÍTULO XV**  
**El usufructo de acciones**

I.	EL USUFRUCTO .....	717
II.	EL USUFRUCTO DE ACCIONES.....	717
	A. Naturaleza del contrato de usufructo .....	718
	B. Derechos del usufructuario de acciones.....	719

**CAPÍTULO XVI**  
**Cesión de cuotas sociales**

I.	LOS NEGOCIOS DE SUSTITUCIÓN .....	723
II.	LA CESIÓN DE CONTRATO.....	725
	A. Antecedentes.....	725
	B. Concepto.....	726
	C. Elementos esenciales de la cesión de contrato.....	729
	1. El acuerdo de voluntades.....	729
	2. El objeto del contrato .....	735
	3. Formalidad.....	735
III.	LA CESIÓN DE CUOTAS SOCIALES.....	735
	A. Concepto.....	735
	B. Efectos.....	737
	C. Elementos esenciales de la cesión de cuotas .....	738
	1. Consentimiento .....	738
	2. Objeto .....	738
	3. Precio .....	738
	4. Solemnidades.....	739
	4.1. La cesión debe elevarse a escritura pública .....	739
	4.2. El registro constitutivo.....	740
	D. Procedimiento .....	741
	1. Cesión con derecho de preferencia.....	741
	1.1. Titulares del derecho preferencial .....	742
	1.2. La sociedad no puede readquirir sus cuotas .....	742
	1.3. La reglamentación legal .....	743
	2. Cesión sin derecho de preferencia .....	745

CAPÍTULO XVII  
**Pacto arbitral y contrato de sociedad**

I.	EL PACTO ARBITRAL .....	747
	A. Concepto.....	747
	B. Naturaleza contractual.....	748
	C. Consecuencias de la naturaleza contractual del pacto arbitral .....	751
	D. Capacidad para convenir el pacto arbitral .....	752
	E. Objeto del pacto .....	753
	F. Clases.....	754
	G. Solemnidad del pacto arbitral .....	754
II.	RÉGIMEN LEGAL DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA.....	754
	A. Naturaleza.....	754
	B. Oportunidad de la convención .....	755
	C. Contenido.....	756
	1. Número y forma de nombramiento de los árbitros.....	756
	2. Naturaleza del laudo .....	759
	3. Designación del centro de arbitraje .....	759
	4. Término.....	759
	5. Las reglas del proceso arbitral.....	760
	6. Honorarios de los árbitros .....	762
	D. Formalidad .....	762
III.	EFFECTOS DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA.....	763
	A. Efectos contractuales .....	764
	B. Efectos procesales.....	764
IV.	DE LA AUTONOMÍA DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA.....	767
V.	EL CONTRATO DE SOCIEDAD Y LA CLÁUSULA COMPROMISORIA.....	769
	A. Autonomía del contrato de sociedad y de la cláusula compromisoria .....	769
	B. La modificación o derogatoria de la cláusula compromisoria no constituye una reforma social.....	771
	1. La derogatoria "unilateral" de una cláusula compromisoria no constituye causal extraordinaria de terminación del proceso arbitral .....	774
	2. De la derogación de la justicia ordinaria con ocasión de la convocación a un tribunal de arbitramento .....	774

CAPÍTULO XVIII

**Régimen especial de las sociedades con inversión pública**

I.	CONCEPTO DE SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA .....	779
	A. Creación o autorización legal.....	780
	B. Constitución como sociedad comercial.....	780
	C. Capital integrado con aportes estatales y privados.....	781
	D. Actividades de naturaleza industrial y comercial .....	781
II.	RÉGIMEN ESTATUTARIO .....	781
	A. Sociedades sometidas al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado.....	782
	B. Sociedades de economía mixta en general (cualquiera sea el aporte público) .....	783
III.	RÉGIMEN OBJETIVO .....	786
	ÍNDICE ANALÍTICO .....	793
	ÍNDICE NORMATIVO.....	803
	BIBLIOGRAFÍA.....	821