

FRANCISCO REYES VILLAMIZAR

Director del Posgrado en Derecho de Sociedades de la Universidad Javeriana,
Profesor Visitante de Derecho Comparado en Louisiana State University
y la Universidad Católica Argentina.

DERECHO SOCIETARIO

Tomo I

Segunda edición actualizada



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2006

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I

CRITERIOS PARA LA CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES

| | PÁG. |
|--|------|
| 1. De una estructura simple a una estructura societaria | 3 |
| 2. Los “costos de contratación” y la forma societaria | 6 |
| 3. Criterios para la clasificación de las sociedades | 11 |
| A) Sociedades civiles y comerciales | 11 |
| B) Sociedades de personas y de capitales | 21 |
| a) Formación | 26 |
| b) Administración | 26 |
| c) Fiscalización individual | 27 |
| d) Votación | 29 |
| e) Responsabilidad | 30 |
| f) División del capital | 31 |
| g) Causales de disolución | 32 |
| C) Sociedades regulares, de hecho e irregulares | 33 |
| a) Sociedades regulares | 34 |
| b) Sociedades de hecho | 35 |
| c) Sociedades irregulares | 37 |
| D) Sociedades por acciones, por cuotas o por partes de interés | 38 |
| a) Sociedades por acciones | 38 |
| b) Sociedades por cuotas | 40 |
| c) Sociedades por partes de interés | 42 |
| E) Criterio dimensional | 43 |
| F) Sociedades matrices, filiales y subsidiarias | 45 |
| G) Sociedades de capital privado y sociedades y empresas con participación de recursos públicos | 46 |
| a) Empresas industriales y comerciales del Estado | 47 |
| b) Sociedades de economía mixta | 48 |
| H) Sociedades nacionales y extranjeras | 52 |
| 4. Tipos de sociedad | 55 |
| A) Sociedad colectiva | 60 |
| a) Responsabilidad de los socios | 60 |
| b) Régimen de los socios | 61 |
| c) Administración y representación legal | 63 |
| d) Causales de disolución | 64 |

| | PÁG. |
|--|------|
| B) Sociedades en comandita | 64 |
| a) Régimen y responsabilidad de los socios | 66 |
| b) Administración y representación legal | 70 |
| c) Causales de disolución | 71 |
| C) Sociedad de responsabilidad limitada | 71 |
| a) Responsabilidad de los socios | 73 |
| b) Administración y representación legal | 74 |
| c) Capital | 75 |
| d) Causales de disolución | 75 |
| D) Sociedad anónima | 76 |
| a) Responsabilidad | 78 |
| b) Administración y representación legal | 79 |
| c) Capital | 80 |
| d) Causales de disolución | 81 |
| e) Formas de sociedad anónima | 82 |

CAPÍTULO II

PROMESA DE CONTRATO, RÉGIMEN DE PROMOTORES Y REQUISITOS DE FONDO DEL CONTRATO SOCIAL

| | |
|---|-----|
| 1. Prenotandos | 89 |
| 2. Debilitamiento de la tesis contractualista en Colombia | 93 |
| 3. La promesa de contrato de sociedad | 99 |
| A) Noción | 99 |
| B) Características especiales del contrato de promesa de sociedad | 101 |
| C) Requisitos de la promesa de contrato de sociedad | 102 |
| D) Efectos del contrato de promesa de sociedad | 104 |
| 4. Los promotores de sociedades | 105 |
| A) Responsabilidad de los promotores | 106 |
| B) Remuneración de los promotores | 106 |
| 5. Elementos esenciales del contrato social | 108 |
| A) Pluralidad | 109 |
| B) Aportes | 118 |
| C) Utilidades | 119 |
| D) Objeto | 122 |
| 6. Condiciones de validez | 123 |
| A) Capacidad | 124 |
| B) Consentimiento libre de vicios | 130 |
| a) Error | 131 |
| b) Fuerza | 133 |
| c) Dolo | 134 |
| C) Licitud del objeto | 135 |
| D) Licitud de la causa | 136 |

CAPÍTULO III

REQUISITOS DE FORMA DEL CONTRATO SOCIAL

| | PÁG. |
|--|------|
| 1. Constitución simultánea | 141 |
| A) Escritura pública | 141 |
| a) Identificación de los interesados | 144 |
| b) Tipo de sociedad | 145 |
| c) Domicilio social | 146 |
| d) Objeto social | 147 |
| e) Capital social | 153 |
| f) Administración de la sociedad | 154 |
| g) Reuniones de la asamblea o de la junta de socios | 155 |
| h) Balances y utilidades | 156 |
| i) Duración de la sociedad | 158 |
| j) Liquidación de la sociedad | 159 |
| k) Diferencias entre socios | 161 |
| l) Representante legal | 162 |
| m) Revisor fiscal | 163 |
| n) Otros pactos | 164 |
| B) Registro mercantil | 167 |
| C) Otros registros | 176 |
| D) Permiso de funcionamiento | 178 |
| E) Cumplimiento de otras formalidades | 178 |
| 2. Constitución de sociedad anónima por suscripción sucesiva | 180 |
| A) Formas de constitución de las sociedades anónimas | 180 |
| B) Promotores y funciones | 183 |
| C) Folleto informativo y programa de fundación | 183 |
| D) Recaudo de los recursos | 185 |
| E) Efectos del fracaso del proceso | 186 |
| F) Asamblea de constitución de la sociedad | 186 |
| G) Terminación del proceso de constitución | 187 |

CAPÍTULO IV

INEXISTENCIA, NULIDAD E INOPONIBILIDAD
DEL CONTRATO SOCIAL

| | |
|---|-----|
| 1. Prenotandos | 191 |
| 2. Inexistencia | 194 |
| 3. Nulidad | 196 |
| A) Nulidad absoluta | 197 |
| a) Nulidad absoluta por objeto o causa ilícitos | 198 |
| b) Nulidad por incapacidad absoluta | 201 |

| | PÁG. |
|--|------|
| B) Nulidad relativa | 202 |
| C) Prevalencia de la ley de extinción de dominio sobre las normas previstas en el Código de Comercio | 203 |
| 4. Inoponibilidad | 205 |

CAPÍTULO V

PERSONIFICACIÓN JURÍDICA DE LA SOCIEDAD

| | |
|---|-----|
| 1. Consideraciones preliminares | 209 |
| A) La presunta crisis de la personalidad jurídica de la sociedad | 211 |
| B) Aplicación de la teoría del abuso del derecho en materia societaria | 214 |
| a) Antecedentes en la jurisprudencia francesa | 214 |
| b) Soluciones en el derecho anglosajón | 219 |
| c) Antecedentes arbitrales en Colombia | 220 |
| C) Utilización ilícita de la forma asociativa para evitar la aplicación de normas legales imperativas | 221 |
| D) Reivindicación del concepto de la personalidad jurídica | 223 |
| 2. Concepción temporal sobre el comienzo y fin de la persona jurídica-sociedad | 225 |
| a) Momento en que la sociedad se considera personificada jurídicamente | 225 |
| b) Fin de la personalidad jurídica | 230 |
| 3. Naturaleza del acto que origina la personalidad jurídica | 232 |
| 4. Homogeneidad en el tratamiento de sociedades civiles y comerciales | 234 |
| 5. Régimen uniforme de las sociedades de personas y de capitales | 235 |
| 6. La personalidad jurídica en el régimen de procesos concursales | 237 |
| 7. Desarrollo técnico de la personalidad jurídica de la sociedad | 238 |
| a) Nombre | 239 |
| b) Domicilio | 245 |
| c) Capacidad | 248 |
| d) Nacionalidad | 256 |
| e) Patrimonio | 257 |
| 8. Separación patrimonial y limitación de riesgo de los asociados | 258 |
| 9. Desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad | 262 |
| a) Causales frecuentes de desestimación de la personalidad jurídica en la jurisprudencia norteamericana | 263 |
| b) Consagración normativa de la tesis de la desestimación de la personalidad jurídica | 266 |
| c) La desestimación de la personalidad jurídica en el derecho societario colombiano | 267 |
| 10. Doctrina de la subordinación crediticia o postergación de créditos | 273 |

CAPÍTULO VI

APORTES

| | |
|-----------------------------|-----|
| 1. Nociones generales | 277 |
|-----------------------------|-----|

| | |
|--|-----|
| 2. Clasificación de los aportes | 279 |
| A) Aportes de capital | 280 |
| a) Aportes en dinero | 281 |
| b) Aportes en especie | 284 |
| B) Aportes de industria | 297 |
| a) Aporte de industria con estimación anticipada de su valor | 300 |
| b) Aporte industrial sin estimación anticipada de su valor | 302 |
| 3. Pago o entrega de los aportes | 304 |
| 4. Mora en el pago de los aportes | 306 |
| 5. Aumento o reposición del aporte | 309 |
| 6. Restitución del aporte | 310 |
| 7. Reembolso de los aportes | 311 |

CAPÍTULO VII

CAPITAL SOCIAL Y MECANISMOS DE CAPITALIZACIÓN

| | |
|--|-----|
| 1. Aspectos generales sobre el capital social | 317 |
| 2. El capital social en las sociedades por cuotas o partes de interés | 322 |
| A) Aspectos generales | 322 |
| B) Reglas sobre pago del capital en la sociedad de responsabilidad limitada .. | 323 |
| C) Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada | 326 |
| D) Las garantías suplementarias en la sociedad de responsabilidad limitada .. | 327 |
| 3. El aumento de capital en las sociedades por cuotas o por partes de interés | 328 |
| 4. La “tridivisión” de capital en las sociedades por acciones | 329 |
| 5. Aumento de capital en las sociedades por acciones | 331 |
| A) Naturaleza jurídica de la suscripción de acciones | 332 |
| B) El reglamento de colocación de acciones | 334 |
| a) El número de acciones que se ofrezca | 335 |
| b) La proporción y forma como podrán suscribirse | 336 |
| c) El plazo de la oferta, que no será menor de quince días hábiles ni excederá de tres meses | 338 |
| d) El precio al que serán ofrecidas, que no será inferior al nominal | 339 |
| e) Los plazos para pagar las acciones | 340 |
| C) Aceptación de la oferta de colocación de acciones | 341 |
| D) Discrepancias entre los accionistas por motivo de una colocación de acciones | 345 |
| E) La promesa de contrato de suscripción de acciones | 346 |
| F) Tratamiento jurídico y contable de los anticipos para colocación de acciones .. | 348 |
| G) Derecho de preferencia en la colocación de acciones | 350 |
| 6. Otros mecanismos para la capitalización de las sociedades | 351 |
| A) Capitalización de créditos | 351 |
| a) Consentimiento expreso de los acreedores | 352 |
| b) Aprobación de la asamblea general de accionistas | 353 |
| c) Aumento del capital autorizado | 354 |

| | PÁG. |
|---|------|
| d) Relevancia de la prima en colocación de acciones en los procesos de capitalización | 354 |
| B) Capitalización mediante conversión de bonos en acciones | 356 |
| C) Capitalización de la cuenta de superávit de capital por prima en colocación de acciones | 357 |
| D) Capitalización de utilidades | 360 |
| E) Capitalización de reservas | 363 |
| 7. Capitalización abusiva de la sociedad | 364 |
| 8. Readquisición de acciones | 368 |
| A) Concepto | 368 |
| B) Procedimiento para readquisición de acciones | 370 |
| a) Determinación de la asamblea general de accionistas en el sentido de readquirir las acciones | 370 |
| b) Aplicación de las utilidades del ejercicio o de reservas constituidas para tal fin | 372 |
| c) Oferta de enajenación o aceptación por parte de algunos o todos los asociados | 373 |
| C) Medidas que pueden adoptarse con las acciones readquiridas | 374 |
| 9. Reducción de capital | 375 |
| A) Régimen general para la reducción de capital | 375 |
| B) Mecanismos para la reducción de capital | 378 |
| C) Mecanismos para efectuar el reembolso de aportes en hipótesis de reducción de capital | 380 |
| a) Reducción de capital para enjugar pérdidas de ejercicios anteriores | 380 |
| b) Reducción de capital cuando se ha capitalizado la cuenta de revalorización de patrimonio | 382 |
| c) La prima en colocación de acciones como factor de reembolso en la reducción de capital | 383 |

CAPÍTULO VIII

RÉGIMEN DE LAS ACCIONES EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS Y EN COMANDITA

| | |
|--|-----|
| 1. Características de las acciones | 387 |
| A) Negociabilidad | 387 |
| B) Imprescriptibilidad | 389 |
| C) Indivisibilidad | 390 |
| 2. Derechos que confiere la acción | 391 |
| A) Derecho a participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y a votar en ellas | 393 |
| B) Derecho a participar en el reparto de las utilidades sociales | 395 |
| C) Derecho a negociar libremente las acciones | 396 |
| D) Derecho de fiscalización individual | 397 |
| E) Derecho a recibir la cuota social de liquidación | 397 |

| | PÁG. |
|--|------|
| F) Derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones | 398 |
| G) Derecho a impugnar los acuerdos sociales | 398 |
| H) Derecho de retiro | 399 |
| 3. Mecanismos para adquirir acciones | 399 |
| A) Derecho de preferencia en la enajenación de acciones | 400 |
| a) Doctrina sobre adjudicación de acciones por transferencia universal de patrimonio | 406 |
| b) Incumplimiento de los trámites del derecho de preferencia en la enajenación de acciones | 408 |
| B) Restricciones a los administradores sociales para adquirir o enajenar acciones | 411 |
| a) Ámbito de aplicación del artículo 404 del Código de Comercio | 411 |
| b) Presupuestos de la prohibición legal | 412 |
| c) La calidad de interpósita persona | 414 |
| 4. Acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto | 415 |
| A) Orientación de las normas vigentes | 418 |
| B) Características generales | 419 |
| C) Derechos que otorgan | 421 |
| D) Asignación del derecho de voto | 425 |
| a) Asignación “ipso iure” | 425 |
| b) Asignación condicionada | 426 |
| 5. Conversión de acciones | 427 |

CAPÍTULO IX

ESTADOS FINANCIEROS

| | |
|---|-----|
| 1. Consideraciones generales | 431 |
| 2. Obligación de llevar contabilidad para todas las sociedades | 434 |
| 3. Modalidades de estados financieros | 435 |
| A) Estados financieros de propósito general | 435 |
| B) Estados financieros abreviados | 436 |
| C) Estados financieros de períodos intermedios | 436 |
| D) Estados financieros consolidados | 438 |
| E) Estados financieros certificados y dictaminados | 438 |
| 4. Presunción de autenticidad | 440 |
| 5. Rectificación de estados financieros por orden gubernamental | 441 |
| 6. Corrección voluntaria de estados financieros | 441 |
| 7. Publicidad de estados financieros | 443 |
| 8. Carencia de estados financieros | 444 |
| 9. Responsabilidad penal | 445 |
| 10. Reglamentos administrativos | 447 |
| 11. Rendición de cuentas | 450 |
| 12. Informe de gestión | 451 |
| 13. Derecho de inspección | 452 |
| 14. Conservación de libros de contabilidad | 457 |

CAPÍTULO X

UTILIDADES Y RESERVAS

| | PÁG. |
|---|------|
| 1. Nociones generales | 463 |
| 2. Determinación de las utilidades repartibles | 469 |
| A) Obligación de que las utilidades se decreten con fundamento en estados financieros de final de ejercicio | 470 |
| B) Depuración de la renta | 473 |
| C) Detracción de reservas | 475 |
| a) Reserva legal | 477 |
| b) Reservas estatutarias | 479 |
| c) Reservas ocasionales | 481 |
| d) Reserva para la readquisición de acciones | 483 |
| 3. Reparto de utilidades | 484 |
| A) Reglas para el reparto de utilidades | 485 |
| B) Monto mínimo que se debe repartir | 487 |
| C) Forma y época de distribución de utilidades | 490 |
| D) Irrevocabilidad de dividendos decretados | 492 |
| 4. Pérdidas | 494 |

CAPÍTULO XI

ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS Y JUNTA DE SOCIOS

| | |
|---|-----|
| 1. Competencia de asambleas y juntas de socios | 499 |
| 2. Funcionamiento de asambleas y juntas de socios | 502 |
| A) Clases de reuniones | 503 |
| a) Reuniones ordinarias y extraordinarias | 504 |
| b) Reuniones especiales de asambleas y juntas de socios | 505 |
| B) Convocatoria | 518 |
| a) En casos de transformación, fusión, escisión o cancelación de inscripción en el registro público | 518 |
| b) En caso de aumento de capital autorizado o disminución del suscrito .. | 520 |
| c) Sanción de ineficacia | 520 |
| d) Desconvocatoria | 521 |
| e) Solicitud de convocatoria a la Superintendencia de Sociedades | 522 |
| f) Convocatoria formulada directamente por los socios | 524 |
| C) Quórum | 524 |
| a) En sociedades anónimas | 525 |
| b) En otros tipos de sociedad | 526 |
| D) Mayorías decisorias | 527 |
| E) Quórum y mayorías en sociedades anónimas cerradas | 531 |
| F) Restricción del voto | 532 |
| G) Principio de unidad del voto | 533 |
| H) Suspensión de deliberaciones | 537 |

| | PÁG. |
|---|------|
| I) Actas de asambleas o juntas de socios | 537 |
| J) Poderes | 538 |
| K) Acuerdos de accionistas | 540 |
| a) Evolución de los acuerdos de accionistas en algunas legislaciones latinoamericanas | 541 |
| b) Consideraciones generales sobre los acuerdos de accionistas en la legislación colombiana | 543 |
| c) Acuerdos fiduciarios de votación | 551 |
| d) Acuerdos de votación en sociedades abiertas | 552 |
| e) Terminación de los acuerdos de votación | 554 |
| L) Ineficacia de las decisiones de la asamblea o junta de socios | 554 |
| M) Ratificación de decisiones | 556 |
| N) Efectos de la indebida restricción al derecho de inspección | 559 |

CAPÍTULO XII

ADMINISTRADORES

| | |
|--|-----|
| 1. Consideraciones generales | 563 |
| 2. Funcionarios administradores | 565 |
| 3. Estructura administrativa de la sociedad | 568 |
| A) Junta directiva | 568 |
| B) Calidades para ser miembro de la junta directiva | 570 |
| a) Elección de junta directiva | 572 |
| b) Funciones de la junta directiva | 575 |
| c) Quórum y mayorías decisorias | 576 |
| d) Actas de junta directiva | 577 |
| C) Representantes legales | 578 |
| a) Facultades de los representantes legales | 579 |
| b) Publicidad de la representación legal | 580 |
| c) Representación individual | 581 |
| d) Importancia de las suplencias | 582 |
| e) Representación legal conjunta | 583 |
| 4. Restricciones impuestas a los administradores | 585 |
| 5. Principios de actuación de los administradores | 587 |
| A) Deber de buena fe | 587 |
| B) Deber de diligencia o cuidado | 587 |
| C) Deber de lealtad | 590 |
| 6. Deberes específicos | 592 |
| A) Desarrollar el objeto social | 593 |
| B) Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias | 593 |
| C) Velar para que se permita el cumplimiento de las funciones del revisor fiscal | 594 |
| D) Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad y abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada | 594 |

| | |
|---|-----|
| E) Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar su derecho de inspección | 597 |
| F) Abstenerse de participar en actos que impliquen conflicto de interés o competencia con la sociedad | 597 |
| 7. Responsabilidad de los administradores | 600 |
| A) Exoneración de responsabilidad | 602 |
| B) Presunción de culpa | 603 |
| C) Administrador persona jurídica | 603 |
| 8. Acción individual de responsabilidad | 605 |
| 9. Acción social de responsabilidad | 606 |
| 10. Procedimiento para acciones individuales y sociales | 609 |
| 11. Prescripción de las acciones | 610 |
| 12. Exclusión de la acción de reintegro laboral | 610 |
| 13. Principios de Organización Societaria (“Corporate Governance”) | 612 |

CAPÍTULO XIII

FISCALIZACIÓN GUBERNAMENTAL Y PRIVADA SOBRE LAS SOCIEDADES

| | |
|--|-----|
| 1. Consideraciones generales sobre la fiscalización gubernamental | 623 |
| 2. Fundamentos históricos de la fiscalización | 624 |
| A) El Código de Comercio napoleónico | 624 |
| B) La Superintendencia de Sociedades Anónimas | 625 |
| C) Los criterios derivado y dimensional | 627 |
| D) El Código de Comercio de 1971 | 628 |
| E) La Comisión Nacional de Valores | 629 |
| F) La reforma de 1981 | 631 |
| G) La Constitución de 1991 y la modernización del Estado | 633 |
| 3. La propuesta de fusionar las superintendencias | 634 |
| 4. Inspección, vigilancia y control | 636 |
| A) Inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades | 636 |
| a) Inspección | 637 |
| b) Vigilancia | 639 |
| c) Control | 655 |
| d) Competencia residual | 656 |
| e) Medidas administrativas | 659 |
| f) Reconocimiento de presupuestos de ineficacia | 661 |
| g) Otras facultades | 662 |
| 5. Procesos concursales | 664 |
| 6. Funciones de conciliación y arbitraje | 665 |
| 7. Facultades jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Sociedades por medio de la ley 446 de 1998 | 666 |
| a) Reconocimiento de presupuestos de ineficacia | 668 |
| b) Designación de peritos | 669 |

| | |
|--|-----|
| c) Impugnación de decisiones de asamblea, junta de socios y junta directiva | 670 |
| d) Declaración de disolución | 674 |
| 8. Impugnación de determinaciones proferidas por la Superintendencia de Sociedades | 676 |
| 9. Revisoría fiscal | 679 |
| Índice de autores | 689 |
| Índice de disposiciones | 693 |
| Índice de materias | 705 |