

La economía política de los trasplantes en el derecho
societario colombiano.

Por: Julián David Pacheco Isaza

Tutor: Andrés Palacios Lleras

Facultad de Jurisprudencia, Universidad de Nuestra
Señora del Rosario

Junio 2024

Resumen

El derecho societario colombiano ha sufrido muchos cambios en sus casi 200 años de historia y muchos de esos cambios han estado mediados por trasplantes jurídicos de otras jurisdicciones. Dependiendo del momento histórico y la situación económica del país diferentes intereses han introducido trasplantes que gozando de la legitimidad que les da su jurisdicción de origen entran a hacer parte del régimen nacional, aunque la situación política y social colombiana sea muy diferente a la del país de origen del trasplante. En este sentido se busca exponer los principales cambios que ha tenido el derecho societario en Colombia a lo largo de los años, empezando con el código de comercio de 1887, sus reformas y la llegada al código de comercio de 1991, y terminando con las últimas reformas de la ley 222 de 1995 y la ley 1258 de 2008. Esta exploración histórica busca mostrar que los cambios en el derecho societario nacional no obedecen necesariamente a las mejores soluciones técnicas en la materia y más bien tienden a ser influenciadas por los intereses dominantes en un determinado momento.

Abstract

Colombian corporate law has undergone many changes in its nearly 200 years of history, and many of these changes have been mediated by legal transplants from other jurisdictions. Depending on the historical moment and the country's economic situation, different interest groups have introduced transplants that, enjoying the legitimacy granted by their jurisdiction of origin, become part of the national regime, even though the political and social situation in Colombia is very different from that of the country of origin of the transplant. In this regard, this work reviews the main changes that corporate law in Colombia has undergone over the years, starting with the Code of Commerce of 1887, its reforms, and the Code of Commerce of 1991, and ending with the most recent reforms: Law 222 of 1995 and Law 1258 of 2008. This historical exploration seeks to show

that changes in national corporate law do not necessarily respond to the best technical solutions but rather tend to be influenced by the dominant interests at a given time.

Índice

1. Introducción.....	5
2. Trasplantes legales en el derecho corporativo	11
2.1. Los trasplantes jurídicos en general	11
2.2. Los trasplantes jurídicos en derecho societario.....	13
2.3. El caso colombiano	14
3. El código de comercio colombiano de 1971.....	17
3.1. Antecedentes: El código de comercio de 1887.....	17
3.2. Reformas tardías del Código de Comercio (1890-1940).....	20
3.3. Hacia el Código de Comercio de 1971	26
3.4. El Código de Comercio de 1971.....	28
4. La ley 222 de 1995.....	30
4.1. Los antecedentes de la ley 222 de 1995	30
4.2. El impacto de la ley 222 de 1995	31
5. La ley 1258 de 2008.....	47
5.1. Antecedentes en derecho comparado: La Société par actions simplifiée.....	47
5.2. Antecedentes nacionales de la ley 1258 de 2008.....	50
5.3. El impacto de la ley 1258 de 2008 en Colombia.....	51
6. Conclusiones	56
7. Referencias	58

1. INTRODUCCIÓN

En el cambio de siglo, Henry Hansmann y Reiner Kraakman, dos profesores de derecho societario norteamericano, declararon el fin de la historia del derecho corporativo. Siguiendo las ideas de Francis Fukuyama sobre el fin de la historia y el fin de las tensiones entre la democracia occidental y modelos alternativos (Fukuyama, 1989), Hansmann & Kraakman sostuvieron que la supremacía económica, tecnológica cultural e intelectual de los Estados Unidos implicaba que en el mediano plazo todos los países del mundo terminarían por adoptar el sistema de la corporación norteamericana dentro de sus ordenamientos jurídicos (Hansmann & Kraakman, 2000). Veinticuatro años después de que este argumento fue hecho no parece que su profecía se haya cumplido. Sistemas legales a lo largo y ancho del mundo han creado sus propias instituciones legales que responden a su particular idiosincrasia y realidades nacionales de maneras que inclusive llegan a contradecir los elementos esenciales de ese modelo norteamericano (Pargendler, 2023).

Este desarrollo autónomo del derecho corporativo es particularmente cierto en los países en vías de desarrollo tales como Colombia, donde algunas instituciones del derecho corporativo anglosajón se han adaptado por medio de trasplantes formales e informales. A pesar de esta recepción la evidencia demuestra que en el proceso de trasplante se han adaptado a las realidades nacionales y han sido usadas para proteger intereses particulares de algunos agentes. Las adaptaciones de las instituciones extranjeras a pesar de que parecen cambios menores en realidad reflejan un esfuerzo consciente de análisis y cálculo diseñado para beneficiar a ciertos actores a expensas de otros e inclusive a expensas de algunos objetivos que podrían ser considerados generales como lo es la eficiencia en las transacciones corporativas.

La perspectiva que ha tenido la disciplina del derecho comparado frente a los trasplantes jurídicos del derecho privado ha cambiado fuertemente con el tiempo.

Estudios iniciales en esta área veían los trasplantes jurídicos como una manera de llevar los beneficios del desarrollo a los países menos desarrollados y de esta manera fomentar su crecimiento económico con instituciones aparentemente neutrales y que parecían favorecer la creación de riqueza (La Porta et al., 2000). Estudios posteriores matizaron esa perspectiva y actualmente existe una vasta literatura que da cuenta de los efectos que tienen los trasplantes jurídicos en las élites locales y la manera en que intereses particulares son maquillados por un discurso aparentemente técnico pero que en realidad instrumentaliza ciertas instituciones del derecho privado a favor de agentes particulares (Pargendler, 2012). Estos nuevos estudios que analizan con mayor detalle los efectos heterogéneos que puede tener un trasplante han permitido que la ciencia jurídica explore la economía política de los trasplantes legales y la manera en que son usados para legitimar ciertos intereses.

Al traer a la luz los elementos políticos de los trasplantes jurídicos y la importancia de las instituciones legales para la construcción de la superestructura del capital este trabajo busca brindar una guía sobre el proceso de modernización del derecho corporativo en Colombia en los siglos XX y XXI. En particular este trabajo se enfoca en la manera en que las reformas legales más importantes en materia societaria en Colombia han estado rodeadas de contextos complejos que afectan su contenido y más importante el equilibrio de los intereses que regulan. La perspectiva usada en este trabajo se enfoca particularmente en la historia que rodea cada una de estas reformas y las consecuencias que tuvo en el mediano y largo plazo. Siguiendo el marco teórico de trabajos anteriores como aquellos desarrollados por Robert Gordon en la historia legal crítica, este trabajo no pretende mostrar la historia del derecho comercial como una revolución tecnológica que inevitablemente lleva a una utopía liberal occidental, sino por el contrario busca presentar la evolución del derecho comercial como el producto de una serie de tensiones y dinámicas internas y externas del sistema jurídico que terminan dándole forma a las

instituciones legales y que inevitablemente genera ganadores y perdedores (Gordon, 1984).

Con base en lo anterior este trabajo propone un acercamiento desde la economía política a la historia que pretende apartarse de las lecturas formalistas que han sido usadas en el pasado para estudiar el derecho corporativo colombiano. La mayoría de trabajos sobre este tema se enfrentan principalmente al análisis formal de las normas y la manera en que han sido entendidas e interpretadas por la jurisdicción., Sin embargo, ninguno de estos trabajos históricos que actualmente existen sobre el derecho corporativo en Colombia analiza de frente los intereses políticos y económicos que inevitablemente se encuentran detrás de las reformas.¹ Particularmente interesante en la historia del derecho societario colombiano es que los principales historiadores que la estudian son también quienes participaron en la reforma y en el proceso de trasplante de instituciones extranjeras por lo cual es inevitable leer los trabajos sobre la historia del derecho comercial en Colombia con cierta precaución (F. Reyes Villamizar, 2010; F. H. Reyes Villamizar, 2020).

Un acercamiento a los trasplantes jurídicos en derecho societario desde la economía política es de interés en cuanto muestra que el derecho societario colombiano se ha formado a partir de tensiones tanto internas como externas y es imposible comprender las reformas que se han dado sin analizar una y otras. Las tensiones internas se refieren a las tensiones propias del derecho como un sistema cohesivo y completo que se rige por determinados principios e ideas fundamentales y que el cuestionamiento de estos genera debate. Las tensiones internas en derecho societario colombiano se han dado sobre todo frente a las modernizaciones que se han propuesto y la manera en que pueden llegar a desdibujar algunos de los principios que se consideraban básicos del derecho

¹ Por ejemplo: (Boada Morales, 2017)

societario y del derecho privado en general como lo son la unidad de patrimonio, la pluralidad de socios o el ánimo societatis. Estos principios que en un momento dado fueron pensados como absolutos se han puesto en duda y la tensión interna en este sentido ha sido entre los principios generales y los cambios legislativos que se pretenden integrar sin afectar la cohesión del sistema. El estudio de las tensiones internas se hace importante en la medida en que se reconoce que el derecho no sólo tiene una función y racionalidad económica, sino que también tiene una función interna y que algunos de las reformas o de las contrarreformas vienen del respeto a esa lógica interna del derecho por sí mismo y no para un fin secundario (Periera, 2017).

En cuanto a las tensiones externas estas pueden tomar dos formas: las tensiones de los intereses externos con la coherencia interna del derecho y las tensiones entre elementos externos puramente. En cuanto a las primeras esto se refiere a las tensiones que pueden existir entre las necesidades de una economía cambiante con la dogmática jurídica y lo que se ha considerado como inmutable del derecho. En este sentido se estudiará como los cambios económicos del país llevaron a cuestionar algunas ideas que se consideraban fundamentales del derecho societario y que fundamentalmente se refiere a una tensión entre la legislación y las necesidades de la economía. Frente a las tensiones puramente externas esto se refiere a los intereses de diferentes grupos de agentes económicos y la manera en que estos se ven representados en la ley. Como se adelantó, todo arreglo institucional implica una serie de ganadores y perdedores, esto implica reconocer las reformas no han sido ajenas a presiones de diferentes grupos que buscan obtener un beneficio o corregir lo que pueden considerar una injusticia a lo largo de las diferentes reformas. En este sentido las tensiones externas se refieren al choque de intereses que se materializa de una u otra forma en las diferentes reformas y que tiene una intención clara de beneficiar a un grupo particular a partir de normas generales que rigen el derecho societario.

A lo largo del texto se abordarán todas estas tensiones en la medida en que sea necesario sin perder de vista que la interacción de todas estas tensiones es lo que lleva al arreglo institucional, y que es imposible entender la manera en que han funcionado los trasplantes jurídicos en el derecho societario sin entender la manera en que se relacionan estas diferentes tensiones.

Como método para integrar la economía política con los trasplantes jurídicos y las tensiones internas y externas del derecho societario se utilizará la teoría de los campos de Bourdieu como marco conceptual para entender la manera en que emergen en derecho societario visiones dominantes defendidas por ciertos grupos y visiones desafiantes que con el tiempo se enfrentan a las visiones dominantes y en ocasiones logran sustituirlas (Fligstein, 2016). En este sentido los procesos de cambio y modernización del derecho están mediados por actores que pertenecen a diferentes campos y que cuentan con diferentes niveles de capital judicial que les permite hacer propuestas y responder con autoridad a la pregunta: ¿Qué es el derecho? (Bourdieu, 1987). Las interacciones entre estos actores son conflictivas o asociativas y su choque al igual que su cooperación es lo que termina por determinar el arreglo institucional legal que permea la sociedad y todos los demás campos de la sociedad. En el caso particular del derecho societario, las normas que regulan la formación y el gobierno de las sociedades determinan la manera en que se organizan las sociedades mercantiles y la forma en que participan en el mercado (Fligstein, 2016).

El resto del texto se desarrolla de la siguiente manera. En la segunda sección se hace una revisión del estado del arte en los transparentes legales particularmente en derecho societario y la relación que suelen tener con las élites locales. En la tercera sección se analiza la manera en que se llegó a la redacción del código actual de comercio de 1971 y las diferentes fuerzas que interactuaron a lo largo del siglo XIX y XX para llegar a este código. Esta sección establece el contexto político y económico de Colombia sobre el cual

se puede analizar las demás reformas. En la cuarta sección se analiza la ley 222 de 1998 que fue la primera reforma importante del derecho societario en Colombia después del código de 1971. La quinta sección se enfoca en la ley 1258 de 2008, por medio de la cual se creó la sociedad por acciones simplificadas en Colombia. Esta sección contará tanto la historia legislativa de esta ley como el impacto que tuvo en la sociedad colombiana. Finalmente, la sexta sección se enfoca en algunos desarrollos importantes después de la ley 1258 de 2008 que muestran que el debate sobre el derecho societario en Colombia continúa siendo un tema vigente y finalmente la séptima sección presentará las conclusiones generales del trabajo.

2. TRASPLANTES LEGALES EN EL DERECHO CORPORATIVO

2.1. Los trasplantes jurídicos en general

Los trasplantes legales se han dado desde el inicio del derecho positivo e inclusive se han podido identificar casos de esto en el derecho romano, sin embargo, con ocasión de la globalización nunca han sido más comunes que en el siglo XX y XXI. Empezando con el trabajo fundacional de Alan Watson mucho se ha dicho sobre los trasplantes legales en la formación de las instituciones legales nacionales, especialmente en los países en desarrollo (Watson, 1974).

El derecho privado y en especial el derecho comercial es particularmente propenso a los trasplantes jurídicos en cuanto la mayoría de los cuerpos legislativos los ven como temas meramente técnicos sin trasfondos políticos. Las reglas que regulan la formación de contratos o la forma en que una obligación debe ser pagada son en su mayoría normas consideradas como técnicas y que se ejecutan todos los días por ende rara vez se analiza la justicia detrás de ellas (Kennedy, 2002).² Por la aparente neutralidad de las normas comerciales los comparatistas han sostenido que los trasplantes jurídicos en temas de derecho privado son más comunes que en derecho público, desafortunadamente estas visiones ignoran la interdependencia del derecho público y el derecho privado y el cambio social que se puede dar por medio de normas de derecho privado (Pargendler, 2012, pp. 806–810). Esta visión también ha llevado a que se considere que las sociedades son homogéneas y por ende las normas que las regulan también lo pueden ser, sin embargo, esto ignora que hay instituciones locales informales que interactúan con las normas legales y que cambian fundamentalmente la manera en que opera una determinada sociedad (North, 1994).

² Parte de la razón por la que esto ha tenido poco análisis es por el bajo desarrollo que ha tenido la teoría filosófica del derecho privado.

La supuesta homogeneidad de las sociedades postindustriales y los trasplantes que se plantean teniendo dicha homogeneidad como presupuesto (ya sea explícito o implícito) ha sido criticada por comparatistas como Otto Kahn-Freund quien sostiene que los factores políticos y el equilibrio de intereses de cada sociedad hace que la supuesta homogeneidad no sea tal. En particular el sostiene que los arreglos institucionales que se dan frente a una misma fuerza industrializadora no son homogéneos y que cualquier trasplante para ser viable debe tomar en consideración las diferencias culturales entre el sistema “donante” y el sistema receptor (Kahn-Freund, 1974).

Al abordar temas de derecho comparado y en particular los trasplantes jurídicos hay 3 paradigmas que pueden ser usados para entender la manera en que operan los sistemas legales y la manera en que va a entrar a interactuar el trasplante en el sistema receptor: el paradigma cultural, el paradigma formalista y el paradigma funcional (Maldonado & Michaels, 2023).

El paradigma cultural fue el primero en ser desarrollado y partía de la idea de que las sociedades tienen un elemento cultural esencial que las define. Esta esencia es lo que diferencia a una sociedad de otra y dado que el derecho es parte de la cultura cualquier institución legal era una derivación directa de esa esencia por lo cual la esencia cultural era tanto el origen como la explicación de todo arreglo institucional.

El análisis formalista surgió como la antítesis del paradigma cultural y se enfocó exclusivamente en el texto de la ley sin pretender analizar otros elementos como la cultura jurídica o la historia particular de un sistema. Desde la perspectiva del análisis formal lo único que importa es el texto, pues es lo único tangible que se tiene, y por ende un trasplante jurídico no es más que la adopción de un texto extranjero en la ley nacional. Dada la simplicidad del análisis formalista se consideraba que el trasplante legal era un tema meramente mecánico y que con la sola transporte función del texto se ejecutaba el

trasplante, esto llevó a que los formalistas sean muy optimistas frente a la posibilidad de trasplantar leyes de un Estado a otro.

Finalmente, la posición funcionalista puede ser vista como una teoría ecléctica o como la síntesis de las dos teorías anteriores. El paradigma funcionalista afirma que el verdadero objeto de estudio de un comparatista es el efecto que tiene el trasplante en la sociedad y por ende le da valor tanto a la cultura jurídica como al texto de la ley. Para los funcionalistas todo elemento que afecte la manera en que la ley opera en la realidad debe ser estudiado y por ende tanto en la cultura interna como externa del derecho en un determinado país como la manera en que sus jueces interpretan y la importancia que se le da a la historia legislativa son factores que tienen que ser tomados en cuenta al momento de proponer un trasplante jurídico (Maldonado & Michaels, 2023). En este sentido los funcionalistas tienden a ser moderados en su apreciación de los trasplantes pues aunque creen que son posibles son precavidos en reconocer que no basta con el simple trasplante sino que se hace necesario un trabajo de reinterpretación de la ley dentro de su nuevo contexto que puede llevar al resultado deseado o no.

2.2. Los trasplantes jurídicos en derecho societario

Los estudios comparativos del derecho societario empezaron con economistas institucionalistas que intentaron explicar lo que ellos llaman “la gran divergencia” en el desarrollo entre los países desarrollados y los menos desarrollados. Los primeros trabajos en este aspecto fueron desarrollados por La Porta et al. y compararon los sistemas legales de acuerdo con la familia jurídica a la cual debían sus orígenes: Derecho francés, Derecho alemán, Derecho Inglés o Derecho Escandinavo (La Porta et al., 1996). De acuerdo con sus conclusiones el grado de protección que le da la legislación nacional a los inversionistas frente a la expropiación interna (tunneling) es un determinante de la eficiencia de los mercados de capitales y por ende la inversión en el país (La Porta et al., 1996, pp. 42–43). En este sentido llegaron a la conclusión de que los países provenientes

de la tradición francesa tenían el sistema menos eficiente en cuanto a la protección de los accionistas minoritarios y por lo tanto un nivel de inversión es significativamente menor.³ Aunque este estudio fue fuertemente criticado por su simplicidad y la ligereza de su método aún conserva el mérito de ser el primer esfuerzo de comparar diferentes sistemas legales en temas de derecho comercial e intentar mostrar la relación que existe entre las instituciones legales y la estructura económica de un país.

Las críticas hechas al estudio original de La Porta et al. fueron corregidas por estudios posteriores, en particular se dejó de discriminar los sistemas legales por familia y se empezó a estudiar los trasplantes específicos que se habían dado a cada país. Igualmente, el marcado énfasis formalista de este estudio fue expandido para incluir otros elementos igualmente relevantes para un sistema legal como es su cultura jurídica y su eficiencia institucional (Husa, 2023).

Los trasplantes jurídicos juegan un rol importante en la creación del campo del derecho societario dado que actores que participan dentro de este campo pueden hacer uso de estos para impulsar ciertas visiones sobre lo que es o debería ser el derecho societario. En este sentido el beneficio de un trasplante en cuanto al juego político que se da dentro del campo es que el trasplante viene con una legitimidad que le otorga su jurisdicción de origen. Los trasplantes societarios pueden llegar a ser usados por grupos dentro del campo para cuestionar la utilidad o legitimidad de instituciones existentes.

2.3. El caso colombiano

Desde el descubrimiento de América se han usado trasplantes legales para regular las situaciones que se daban en las indias. Desde el comienzo cuando llegaron los conquistadores la idea de un derecho indiano estuvo presente sin embargo poco desarrollada y por ende era necesario acudir a legislaciones españolas para suplir estos

³ Este argumento es expandido en trabajos posteriores, como por ejemplo: (La Porta et al., 2000)

vacíos.(Means, 2011) Es un lugar común entre los historiadores del derecho de las américas referirse a la paradójica situación en la cual diferentes legislaciones serán propuestas desde España sin embargo su aplicación en las indias era imposible y por ende se optaba por la fórmula de obedezca se pero no se cumpla.(González Alonso, 1980)

De acuerdo con Means, con la independencia la importancia de los trasplantes legales siguió siendo crucial para llenar los vacíos legales en la legislación nacional causados por la inestabilidad política propia de los procesos revolucionarios e independentistas. En los primeros años de la república la legislación colonial seguía siendo aplicada pues aún no había una legislación nacional que la supliera, e inclusive cuando se empezó a producir una regulación nacional las normas coloniales siguieron teniendo un rol como legislación supletiva, el artículo 188 de la Constitución de 1821 estableció justamente las normas ibéricas como las normas nacionales mientras no se promulgaran nuevas leyes (Puyo Vasco, 2023). De acuerdo con el historiador legal Robert Means las primeras codificaciones comerciales en Colombia eran una copia *verbatim* de la legislación española (Means, 2011). Según Means, este atraso en legislación nacional tuvo un efecto paradójico pues implicó que la legislación nacional adoptará las instituciones comerciales más avanzadas que existían en el momento contenidas en la legislación española. En este sentido Colombia estaba a la vanguardia de las instituciones legales y sin embargo no tenía los recursos para su implementación. Un ejemplo de esto fueron las sociedades anónimas que aunque estaban permitidas poco fueron utilizadas por el desconocimiento de la figura y la falta de un procedimiento claro para utilizarla (Means, 2011).

Estos trasplantes jurídicos directos del derecho español en la república temprana son un ejemplo claro de lo que Jonathan Miller llama *cost-saving transplants* o trasplantes para reducir costos. El beneficio de los trasplantes para salvar costos, como lo indica su nombre, es qué hace innecesario la inversión en capital social necesaria para crear

instituciones adecuadas y simplemente se aprovecha de los desarrollos que han habido en otras jurisdicciones para suplir necesidades parecidas,(Miller, 2003) las ventajas que viene con esto es que las soluciones extranjeras no necesariamente son ideales para el contexto local pero sin embargo pueden ser consideradas una segunda mejor alternativa.

En el contexto colombiano posterior a la independencia los trasplantes de las codificaciones españolas tenían mucho sentido en cuanto eran leyes que ya se conocían por las élites locales y su adaptación era medianamente fácil. De hecho, las dos facultades de derecho que existían en el país en dicho momento (Rosario y San Bartolomé) se basaban en las codificaciones españolas para la enseñanza de la jurisprudencia y por ende la adaptación era medianamente simple. (Means, 2011) Igualmente es importante reconocer que la escasez de recursos tanto materiales como técnicos necesarios para un nuevo código de comercio no existían en el país y eran excesivamente caros en un momento donde lo más importante no era la codificación del comercio sino la defensa de un posible contraataque español.

Contrario a lo que pasó en otros países tales como Francia, donde el desarrollo del derecho comercial y la creación de nuevos tipos societarios era una respuesta a nuevos problemas y la causa de intensos debates teóricos, en Colombia el desarrollo de las normas societarias se dio por medio de trasplantes con pocos debates detrás. (Ripert, 2001) Esta forma de adoptar normas e instituciones extranjeras puede llegar a ser problemática en cuanto se hacen trasplantes sin contexto y por ende su razón de ser no es del todo clara. Autores como Ralf Michaels han criticado esta forma de hacer trasplantes jurídicos, pues, el método de extraer una ley de su contexto e integrar la otra sin ese mismo contexto aunque puede ser útil para algunos fines se presta para la estandarización irreflexiva de la ley y en últimas nada asegura que una institución jurídica extranjera se adapte y cumple las funciones que se espera que cumpla en un contexto diferente (Michaels, 2013).

3. EL CÓDIGO DE COMERCIO COLOMBIANO DE 1971

3.1. Antecedentes: El código de comercio de 1887

Antes de la expedición del Código de Comercio de 1971 la actividad económica y comercial de Colombia estaba regulada por el Código de Comercio de 1887 el cual estuvo vigente por casi 100 años. Este código fue redactado en un momento de grandes tensiones políticas en el país comúnmente conocido como “la Regeneración”.

La Regeneración fue la consecuencia del colapso del experimento federalista colombiano propuesto por la Constitución de Rionegro de 1863. El modelo progresista creado por políticos liberales buscaba reconocer la mayor autonomía posible para los Estados y al mismo tiempo conservar un Gobierno Central que pudiera encontrar la armonía nacional entre los diferentes Estados y manejar todos los asuntos que requirieran una regulación unificada.(Melo, 2020) Durante los 20 cortos años que duró los Estados Unidos de América los Estados gozaron de la autonomía para crear sus propios códigos de comercio interno mientras que el comercio marítimo era regulado por el Gobierno Central. La mayoría de Estados adoptaron como legislación interna el Código de Comercio de 1853 (basado en el código español de 1927) o el Código de Comercio del Estado de Cundinamarca. Un caso particular fue el Estado de Panamá que optó por trasplantar el Código de Comercio de Chile con algunas modificaciones particulares.(Pinzón Sánchez, 2004) El Código chileno fue preparado por el jurista argentino Gabriel Ocampo, quien se basó en el Código de Comercio español de 1827 pero también teniendo como influencia el *Code de Commerce* francés de 1807 y las ordenanzas de Bilbao.

Con el fracaso del experimento federal de la Constitución de Rio Negro el nuevo gobierno del presidente Rafael Núñez consideró que para reestablecer el orden era necesario crear una nueva estructura gubernamental radicalmente diferente: una

república unitaria y centralista.(Melo, 2020) En uno de sus primeros actos ante el recién creado Consejo de Delegatarios que redactaría la nueva Constitución el presidente Núñez declaró: *"El particularismo enervante debe ser reemplazado por la vigorosa generalidad. Los Códigos que funden y definen el derecho deben ser nacionales; lo mismo la administración pública encargada de hacerlos efectivos"*(Noguera Laborde, 1950). El *ethos* de unidad y orden que inspira estas declaraciones del presidente Núñez implicaba necesariamente buscar la unificación lo más pronto posible y para ello era fundamental la promulgación de nuevos códigos nacionales que remplazaran ese "particularismo" de los códigos Estatales.

Cuando el Consejo Legislativo promulgó la ley 57 de 1887 que declararía el Código de Comercio de Panamá como el Código de Comercio Nacional se dio un nuevo trasplante de la ley extranjera a la ley colombiana, pero esta vez era la ley chilena. Entre los cambios normativos que fueron incorporados estuvo el sistema de autorización administrativa previa para el establecimiento de sociedades comerciales que tenía el Código Chileno. Este sistema implementado en el país del cono sur implicaba que cada vez que un grupo de personas quisiera incorporarse por medio de una sociedad anónima se tenía que pedir la autorización expresa del gobierno nacional, quien decidiría si la propuesta era adecuada y en caso de estar de acuerdo la aprobaría por medio de un decreto de orden nacional.(Means, 2011, p. 315) Es claro que un sistema de estas características no sólo muestra un intenso control sobre la posibilidad de crear este tipo de instituciones y por ende sospecha frente al uso que se le puede dar a las ventajas de una sociedad de capitales, sino que además requiere una infraestructura administrativa importante que tramite este tipo de solicitudes.

De acuerdo con Means, Colombia no tenía esa capacidad administrativa para tramitar las solicitudes, por un lado, porque no se habían creados las instancias administrativas necesarias para ello, y por otro porque no se tenía el capital humano y cultural para este tipo de controles. Jorge pinzón ofrece una interpretación alternativa.

De acuerdo con él, la razón por la que este control dejó de existir es por el poder político y económico que tenía la clase mercante en el país en dicho momento; esto además de tomar en cuenta que las élites políticas del país eran accionistas de las pocas corporaciones que fueron creadas bajo este régimen por lo que tenían intereses personales en la liberalización del proceso de incorporación (Pinzón Sánchez, 2004, p. 7).

Otros autores también llevan a cuestionar la posición de Means sobre la falta de capacidad técnica de Colombia durante el siglo XIX y principios del siglo XX dando cuenta de las capacidades técnicas y académicas que existían en Colombia para conocer de derecho societario, tanto en el ámbito administrativo como el ámbito judicial. Un análisis de los textos disponibles sobre derecho societario a comienzos del siglo XX da cuenta de que ya existía una preparación de algunos juristas nacionales para afrontar temas de derecho comercial, entre estas obras se destacan “Derecho Mercantil Colombiano” publicado en 1908 por Antonio José Uribe y “Derecho Mercantil Comparado” publicado en 1909 por Pablo J. Bustillo (Almonacid, 2010). La revisión de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el periodo 1887–1916 también da cuenta de que en Colombia los juristas estudiaban y comprendían el derecho societario. Durante este periodo la Corte Suprema de Justicia estudió temas referentes a la validez del contrato societario, la prueba de su existencia e inclusive los elementos que lo configuran (Cardozo Roa, 2018, p. 57). Una muestra clara de las capacidades de la Corte Suprema de Justicia al momento de analizar temas societarios es la sentencia del 27 de septiembre de 1899 en la cual estableció claramente la separación patrimonial entre los socios de una sociedad colectiva y la sociedad como persona jurídica independiente. En este caso la Corte encontró que una finca de propiedad de los socios no necesariamente es propiedad de la sociedad colectiva si no se ha hecho el respectivo aporte (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1901), esto demuestra no solo que los temas societarios eran conocidos por la jurisdicción desde el siglo XIX, también demuestra que

la Corte Suprema ya dominaba conceptos de lo que se considera el derecho societario contemporáneo como lo es la separación patrimonial y la autonomía de la persona jurídica.⁴

El debate sobre la autorización administrativa de las sociedades anónimas es un buen ejemplo de la naturaleza ambivalente del código de comercio de 1887 que se debate entre la libertad económica y el control de la actividad por parte de un Estado fuerte. Por una parte, siendo este código expedido durante el proceso de regeneración, se opone a las ideas de libre de mercado absoluto y un Estado liberal que intervenga lo menos posible la economía. Por esta razón el código contenía varias provisiones que permitían la intervención presidencial sobre las sociedades anónimas si era necesario para el interés público. Por otra parte, después de sus primeras reformas, el código permitió la creación de sociedades anónimas sin necesidad de autorización administrativa y la supervisión era limitada. La razón de esta permisividad ya no era política sino enteramente personal de los políticos y la clase dirigente del momento. Dado que los políticos eran accionistas de estas sociedades no estaba en su interés un régimen regulatorio fuerte que ahogara los rendimientos económicos de las sociedades o que fuera demasiado estricto frente a los requisitos de constitución en cuanto querían aprovechar la figura lo más posible para fortalecer sus propias fortunas.

3.2. Reformas tardías del Código de Comercio (1890-1940).

Las posturas autoritarias de la regeneración llevaron a un régimen de mano de hierro que tenía facultades para censurar la prensa y para nombrar de manera directa a todos los alcaldes y gobernadores del país.(Caballero, 2018, pp. 260–265) Estas medidas alejaron al partido liberal del gobierno y crearon una notable tensión entre el presidente Núñez y su

⁴ Sobre lo que se considera Derecho Societario Moderno es posible consultar The Anatomy of Corporate Law cuyos autores argumentan que hay 5 características de lo que se considera el derecho societario contemporáneo:

antiguo partido.(Melo, 2020, pp. 176–179) Estas tensiones continuaron durante el gobierno de Miguel Antonio Caro y para los años 1890s el partido liberal consideraba que tenía que hacer algo para cambiar el rumbo del país.

La situación monetaria del país durante la primera guerra mundial y en particular su falta de flexibilidad llevó a que se empezara a plantear la necesidad de un cambio en el sistema monetario y financiero del país dirigido hacia un mayor control por parte del Estado de la actividad económica y en particular la actividad financiera (Ocampo, 2021, p. 80). Con este propósito en 1922 el gobierno nacional decidió invitar al profesor de economía de Princeton Edwin W. Kemmerer para que asesorara al gobierno frente a la modernización del sistema monetario y financiero del país. La misión Kemmerer estudió la situación económica del país al igual que las alternativas que estaban a disposición del gobierno y como resultado de dicha investigación propuso la creación del Banco de la República y la Superintendencia Bancaria (Ocampo, 2021, p. 80). La superintendencia bancaria sirvió como modelo para las posteriores superintendencias en cuanto planteaba la necesidad de regular la actividad económica por medio de instituciones administrativas que revisarían de manera constante el actuar de los particulares y evitarán que se generarán situaciones riesgosas para el público. Esta misma idea fue apropiada cuando se creó años después la superintendencia de sociedades anónimas.

En los años 30 del siglo XX y como consecuencia de la Gran Depresión, el mercado internacional del café se derrumbó afectando gravemente las exportaciones colombianas. Esta coyuntura económica creó una crisis de exportaciones que sembró el camino para que en 1931 el presidente liberal Olaya Herrera tomará una serie de políticas económicas poco ortodoxas incluyendo el fin del patrón oro, la imposición de límites en el mercado de capitales y la imposición de altos aranceles a los bienes importados que compitieran con la industria nacional. Las reformas del presidente en ese momento estaban inspiradas en un modelo de economía proteccionista que abogaba por la protección de las industrias

nacionales, en particular la agricultura y la industria textilera, y que consideraba que la manera de llegar al desarrollo era por medio de una intervención fuerte del Estado en la economía. (Kalmanovitz, 2019)

Ese mismo año (y casi 50 años después la expedición del Código de Comercio de 1887) se modificó en la regulación de las sociedades anónimas. La reforma implicó fundamentalmente la creación de la Superintendencia de Sociedades Anónimas que tendría la tarea fundamental de supervisar a este tipo de sociedades. Las razones dadas en ese momento por el gobierno para crear esta nueva medida son muy similares a las que se dieron en otras jurisdicciones para tomar medidas similares. Para el gobierno nacional las Sociedades Anónimas a pesar de su utilidad en la economía eran herramientas que se prestaban para el abuso (Means, 2011). El mismo argumento se hizo en Francia donde se consideraba que la Sociedad Anónima tenía tanto poder que no podía actuar con absoluta libertad se terminó por someterla a un fuerte sistema de control administrativo (Ripert, 2001).

Cuando la ley 58 de 1931 fue expedida y se creó la superintendencia de sociedades anónimas, las críticas provenientes de los comerciantes y abogados no se hicieron esperar y en particular cuestionaron las excesivas facultades que el gobierno podría tener por medio de esta intervención (Pinzón Sánchez, 2004). Como resultado de esta presión política de sectores importantes de la sociedad colombiana del momento las funciones de la superintendencia fueron suspendidas hasta 1946. En dicho año, la ley 128 de 1946 restituyó las facultades del gobierno con el argumento de que es necesario supervisar este tipo de sociedades por sus particulares características y el riesgo que podía tener las operaciones masivas que realizaban (Puyo Vasco, 2010, p. 257).

El siguiente gran desarrollo en el derecho societario colombiano fue la ley 124 de 1937 por medio de la cual se incluyeron las sociedades de responsabilidad limitada dentro de la tipología societaria nacional. El proyecto de ley que dio paso a la ley 124 de

1937 fue presentado el 27 de julio de 1936 por el Senador del Departamento del Magdalena, Manuel F. Caamaño, quien posteriormente pasaría también a ser abogado de la presidencia. En la exposición de motivos el senador Caamaño empieza por hacer un breve recorrido sobre las leyes societarias en Colombia y su origen, predominantemente francés, para posteriormente explicar porque este panorama institucional es inadecuado para el comercio colombiano, en particular las pequeñas empresas (Congreso de la República de Colombia, 1936). De acuerdo con el argumento del senador las empresas pequeñas se enfrentan a un dilema al momento de adoptar una forma societaria en cuanto los accionistas quieren conservar la dirección de la sociedad, pero sin arriesgar su patrimonio de manera ilimitada como lo requeriría una sociedad colectiva de manera tal que la solución perfecta sería una sociedad cerrada pero que limite la responsabilidad de sus socios: la sociedad de responsabilidad limitada (Congreso de la República de Colombia, 1936).

Como se reconoce en la misma motivación del proyecto la sociedad de responsabilidad limitada no es un invento nacional y al momento de su proposición en Colombia ya existía en Inglaterra, Alemania, Francia y Chile. En el caso particular de Francia, los juristas locales consideraron la sociedad de responsabilidad anónima como una victoria de los pequeños negocios y los negocios familiares. El primer intento de sociedad limitada en Francia se dio en 1863, aunque solamente duró 4 años antes de su derogación. Esta sociedad fue diseñada a partir de la sociedad anónima por lo que comparte muchos de sus elementos pero igual se enfrentaba a severas limitaciones en su tamaño (Ripert, 2001, p. 52).

Al final de su paso por el Congreso de la República la ley 124 de 1937 estableció una nueva tipología societaria que limitaba la responsabilidad de los accionistas al monto de sus aportes, y también establecía un procedimiento de constitución más fácil que el

establecido para las sociedades anónimas. Como contrapartida exigía que la totalidad de los aportes se hicieran al momento de la constitución y restringe su negociabilidad.

Un debate importante que se dio con ocasión de la ley 124 de 1937 fue si la sociedad de responsabilidad limitada pertenecía al género de las sociedades de capital o a las sociedades de personas, al respecto se adoptaron diferentes posturas. Por un lado, Manuel F. Caamaño, redactor de la ley y posteriormente abogado de la presidencia consideraba que la Sociedad de Responsabilidad limitada debía regirse como una sociedad de personas, en la exposición de motivos defendió esta postura afirmando:

“Sobre la base de que las sociedades riesgo reducido son compañías colectivas en que la responsabilidad de las deudas sociales se restringe para los socios a sus aportaciones o a la cantidad que una de estas se señale en los estatutos de la sociedad, como antes se dijo, el artículo 2º del proyecto de ley establece como modo de constituir la sociedad de responsabilidad limitada el de aquellas compañías”(Congreso de la República de Colombia, 1936).

Por el otro lado, el Dr. Hernán Villegas Sierra consideraba que era más propio asimilar a las sociedades de responsabilidad limitada a las sociedades de capital en cuanto se establecía que las cuotas de interés se asemejaban de mejor manera a las acciones (Villegas Sierra, 1987).

Como resultado de estas diferencias relativas a la naturaleza jurídica de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, en 1941 el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de conocer una demanda en contra del decreto 109 de 1941 por medio del cual el gobierno reglamentaba la liquidación de impuestos de las sociedades de responsabilidad limitada (Consejo de Estado, 1941). Mientras que el artículo 11 de la ley 124 de 1937 establecía que:

“Artículo 11 En lo no previsto en esta Ley y en lo que guarden silencio los estatutos, las sociedades de responsabilidad limitada se regirán por las reglas establecidas para las sociedades colectivas de comercio”

El artículo único del decreto 109 de 1941 establecía que las sociedades de responsabilidad limitada debían tributar como sociedades de capital y por lo tanto estaban obligadas a presentar su declaración de renta y patrimonio de esta manera. Para los actores esta antinomia hacía que el decreto expedido por el gobierno nacional fuera contrario a normas imperativas de mayor rango y por lo tanto viciado de nulidad. La fiscalía defendía esta norma al establecer que la situación en la que se encontraban las sociedades de personas era una excepción al régimen general que debía ser interpretado de manera restringida y al no haber una norma que estableciera el mismo tratamiento para la sociedad de responsabilidad limitada no era posible darle el mismo trato.

El Consejo de Estado analizó ambas posturas encontrando que existían más elementos para clasificar a las sociedades de responsabilidad limitada dentro de las sociedades de personas que dentro de las sociedades de capital, y siendo el artículo 11 de la ley 124 de 1937 de mayor jerarquía, este es el que debía predominar. Por lo anterior el Consejo de Estado declaró la nulidad del decreto 109 de 1941 y zanjando de manera definitiva cualquier duda que pudiera existir frente al tratamiento de las sociedades de responsabilidad limitada bajo la ley 124 de 1937 (Consejo de Estado, 1941).

La Sociedad de Responsabilidad Limitada puede ser vista como la innovación más importante de principios del siglo XX en temas societarios junto con la creación de la Superintendencia de Sociedades Anónimas. Al igual que muchos otros cambios, fue un trasplante jurídico que buscaba solucionar la relativa desventaja que tenían los pequeños comerciantes. A diferencia de los trasplantes jurídicos del siglo XIX, el trasplante de las sociedades de responsabilidad limitada se dio para solucionar un problema claramente identificado en el ordenamiento colombiano.

3.3. Hacia el Código de Comercio de 1971

Sin minimizar los desarrollos que en lo económico se venían dando desde los años 30, el año 1945 marca el inicio de la industrialización en Colombia. A partir de este momento el país sufrió una gran transformación en menos de 20 años pasando de una economía rural basada principalmente en la producción de materia prima en 1945 a un Estado semi industrial en los años 70 (Ocampo & Colmenares, 2015). El Estado tomó un rol protagónico en esta transformación y las diferentes políticas públicas que fueron creadas e implementadas durante estos años inevitablemente transformaron el rol del Estado en la sociedad colombiana y la manera en que se entendía la interacción entre el sector privado y el sector público.

Al igual que en muchos países de Latinoamérica el trasfondo ideológico de las reformas económicas del momento estaba fuertemente influenciado por las ideas que se estaban gestando el interior de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en particular las ideas sobre el desarrollo propuestas por su economista jefe, el argentino Raúl Prebisch. El pensamiento Cepalino se cuestionaba las virtudes del comercio global que desde los tiempos de David Ricardo pregonaba la economía y en particular dudaba de si era la mejor opción para el desarrollo de los países latinoamericanos (Toye & Toye, 2003). Esta suspicacia sobre el libre mercado se ve claramente cristalizada en la teoría del deterioro de los términos de intercambio propuesta por Prebisch según la cual en un mercado libre el poder adquisitivo de los países latinoamericanos se vería cada vez más disminuido dada la diferencia entre los productos exportados y los productos importados, de esta manera con el tiempo toda la riqueza se concentraría en los países del norte global y América latina cada vez se encontraría en peores condiciones (Prebisch, 1949).

De acuerdo con la CEPAL la solución a esta particular paradoja en la que se encontraban los países latinoamericanos era el desarrollo desde adentro, esto implicaba

fortalecer la capacidad de producción nacional para sustituirles importaciones por productos creados enteramente dentro del país. Dentro de las políticas públicas necesarias para lograr esto se encuentra la imposición de aranceles en los productos extranjeros y los subsidios directos o líneas de crédito a las industrias que se consideran fundamentales para el desarrollo nacional (Plazas Vega, 2017, pp. 49–52).

Escribiendo en 1966 uno de los más reconocidos profesores de derecho comercial, Jorge Gabino Pinzón describió lo que para él eran los problemas del Código de Comercio de 1887.

“El código vigente está ciertamente envejecido, a pesar de las numerosas leyes que lo han adicionado o reformado; indudablemente está más envejecido que el Código Civil, pues que la vida económica es más activa y evoluciona con mayor rapidez. Más no es tanto por anticuada cuanto por anti técnica por lo que la legislación comercial Resulta inferior al grado de desarrollo industrial adquirido por el país en los últimos años.

(...)

Pero hay una idea cardinal, que debe hacerse resaltar, por su importancia práctica, y que debería servir de pauta en cualquier revisión de la legislación comercial: la distinción entre disposiciones imperativas y disposiciones simplemente reglamentarias, correspondientes a funciones distintas de órganos distintos del poder público.”(Pinzón, 1966, pp. 50–52)

De acuerdo con su criterio es claro que el código de comercio de 1887 era inadecuado para la nueva realidad económica que afrontaba el país y era necesario un cambio de perspectiva, esto no sólo era así por un tema de técnica legislativa sino por los cambios en la sociedad colombiana en los casi 80 años que llevaba vigente este código.

Si se analiza la postura adoptada por el profesor Pinzón, tanto en el fragmento transcrito como el resto de su obra, su discurso ejemplifica una de las tensiones más antiguas que ha tenido el derecho corporativo colombiano. Por un lado, está el

reconocimiento de que el Estado juega un rol importante en la economía por medio de la creación de las instituciones que la rigen. Pero por otro, también está la constante resistencia a la rigidez excesiva de las normas y a la regulación estatal de asuntos pormenorizados del comercio, que muchos doctrinantes comercialistas consideran que debe quedar a la libertad de las partes. Este mismo debate se da más adelante en cada una de las reformas planteadas, sin embargo, lo importante es mostrar que la intervención estatal en derechos societario nunca es un absoluto y las discusiones se dan al margen. Es decir, la pregunta nunca será si se debe regular la formación gobierno y liquidación de las sociedades sino ¿hasta qué punto el Estado tiene que regularlo y desde qué punto se le puede otorgar libertad a los particulares para autorregularse?

3.4. El Código de Comercio de 1971

Empezando en 1935 por medio de la ley 73 del mismo año varias comisiones de expertos fueron creadas para reformar las principales codificaciones legales del país incluyendo el código de comercio 1887 (Means, 2011, p. 332). Estas comisiones estaban formadas por juristas expertos en la materia y estaban a cargo del gobierno nacional quien posteriormente presentaría a estos proyectos al Congreso. Las primeras comisiones fueron incapaces de entregar proyectos terminados por la falta de tiempo y recursos, sin embargo, la necesidad de una reforma en derecho comercial se seguía sintiendo en el país, las normas de comercio que regían en el territorio nacional en pleno siglo XX no habían sido diseñadas para una economía industrial como la que empezaba a tener el país.

Con base en los intentos entre 1935-1950, en 1956 el ministro de justicia del presidente Gustavo Rojas Pinilla convocó a una nueva comisión cuyo principal encargo ya no era la modificación del código de 1887 sino la creación de un código absolutamente nuevo que respondiera a las necesidades nacionales del momento (Pinzón, 1985, p. 47). El resultado final de este proceso fue la expedición del Código de Comercio de 1971 la cual se hizo por

medio del decreto 410 de 1971, decreto con fuerza de ley expedido por el presidente de la república en uso las facultades extraordinarias conferidas por el congreso en el numeral 15 del artículo 20 de la ley 16 de 1968.⁵

En cuanto al régimen societario el código de comercio de 1971 optó por mantener la misma tipología societaria que se traía desde antes, es decir, se mantuvieron los 5 tipos societarios con sus características esenciales y la necesidad de que los asociados al momento de la constitución escogieran un tipo societario y se rigieran por las normas que el código prescribe para ese tipo de sociedad en particular.

Un cambio importante que se dio con el nuevo código de comercio y que los registros de la comisión redactora dan cuenta es la supervisión general de las sociedades por parte de la Superintendencia de Sociedades. Desde su concepción en la ley 58 de 1931 la Superintendencia de Sociedades Anónimas tenía un alcance limitado en cuanto a sus funciones de supervisión solamente a las Sociedades Anónimas, esto era de gran preocupación para algunos miembros de la comisión redactora del Código de Comercio en cuanto sentían que esta limitación llevaba a que en algunos casos se utilizaran otro tipo de sociedades para evitar ese control, como lo eran las Sociedades de Responsabilidad Limitada o la Sociedad en Comandita. En este sentido consideraron pertinente que la Superintendencia de Sociedades ahora ejerciera una supervisión administrativa sobre todas las sociedades, sin ninguna distinción.

Analizado de manera integral el régimen societario contenido en el Código de Comercio de 1971 seguía siendo un régimen muy cercano al modelo francés que optaba por tipologías estrictas de sociedades con una gran cantidad de normas imperativas que

⁵ **Artículo 20.** Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de tres años a partir de la sanción de la presente Ley, para: (...)

15. Para que previa una revisión final hecha por una comisión de expertos en la materia, expedida y ponga en vigencia el proyecto de ley sobre Código de Comercio que se halla a la consideración del Congreso Nacional.

predefinían muchos de los aspectos esenciales de la sociedad y con un campo limitado para la autorregulación de los asociados.

4. LA LEY 222 DE 1995

Veinticuatro años después de la expedición del código de comercio en 1971 la realidad colombiana era muy diferente aquella para la cual el código fue creado, especialmente si se toma en cuenta que los proyectos del código datan de mediados de los años 50. Los cambios fundamentales de la realidad colombiana incluyen no sólo una nueva constitución con un entendimiento totalmente diferente de los objetivos y elementos de un país, sino que además estaba inmerso en una transformación catalizada por la globalización.

4.1. Los antecedentes de la ley 222 de 1995

La ley 222 de 1995 se empezó a engendrar dentro de la Superintendencia de Sociedades que para entonces ya era un foro especializado de derecho societario y cuyos desarrollos eran respetados por el resto de la comunidad (F. Reyes Villamizar, 1999, p. 8). Por orden del ministro de justicia de la época se hizo una revisión exhaustiva de la totalidad de el articulado del código de comercio referente a las sociedades comerciales, esta revisión tuvo como resultado la conclusión de que era necesario reformar el régimen vigente para actualizar algunos de sus preceptos. Originalmente se consideró necesario la reforma total del libro segundo del código de comercio que regula a las sociedades comerciales, aunque con este enfoque se pretendía una modernización completa del derecho societario durante el trámite legislativo se hizo evidente que no era necesario una modificación de este talante y se consideró que se podían abordar los mismos problemas por medio de modificaciones parciales y nuevos artículos que regularan temas no regulados originalmente por el código (F. Reyes Villamizar, 1999, pp. 9–11).

Durante la redacción de la reforma se procuró tener en cuenta diferentes intereses, en particular los intereses de los inversionistas extranjeros y las preocupaciones presentadas por los miembros de la superintendencia de sociedades (F. Reyes Villamizar, 1999, p. 9). La preocupación por los inversionistas extranjeros se dio en buena parte por la coyuntura sociopolítica de Colombia. Al igual que otros países de la región, Colombia en la década de los 90 buscaba abrirse a la economía global y esto implicaba cambios tanto institucionales como regulatorios. Desde el punto de vista económico el cambio más importante fue la Independencia del banco ya que en la constitución de 1991 el Banco pasó a ser una entidad independiente con autonomía del gobierno nacional que podía tomar sus propias decisiones de política monetaria (Maya Muñoz, 2002). La Independencia del banco además de ser una buena herramienta para controlar la inflación también buscaba proyectar una imagen de confianza en la inversión en el país y ello era importante para incentivar a la inversión extranjera en Colombia. En el mismo sentido también era necesario ofrecer nuevas herramientas a los inversionistas extranjeros que les diera confianza en el ordenamiento jurídico colombiano.

4.2. El impacto de la ley 222 de 1995

La ley 222 de 1995 introdujo una serie de cambios encaminados a modernizar el régimen societario colombiano de acuerdo con los desarrollos que se habían dado en otras partes del mundo. De esta manera se buscaba romper con la rigidez existente en el Código de Comercio de 1971 e introducir algunos elementos propios de otros regímenes de derecho societario que buscaban complementar las normas del código con respecto a la parte funcional de las sociedades.

Los cambios introducidos por la ley 222 de 1995 se refieren a dos grandes temas: el régimen de las sociedades comerciales y el régimen de insolvencia empresarial. Con respecto a los cambios al régimen societario hay cuatro grandes cambios que trae esta ley: la creación de las sociedades unipersonales, el régimen de responsabilidad de los

administradores, la unificación del régimen de sociedades civiles y de personas; y el nuevo régimen de fiscalización gubernamental de las sociedades y la creación del derecho de retiro.

La empresa unipersonal fue definida por el artículo 71 de la ley 222 de 1995 como una empresa creada con la intención de es participar en una actividad comercial particular y que le pertenece a una única persona. Esta institución fue trasplantada de la ley francesa donde existe desde 1985 y que a su vez es un trasplante de la ley 4ta de Julio de 1980 de la República Federal de Alemania (Martínez Beltrán, 2010, p. 16). De manera muy similar a lo que pasó a comienzos de siglo con la sociedad de responsabilidad limitada en Francia, la empresa unipersonal fue considerada una reivindicación de los intereses de los pequeños comerciantes. Mientras que la sociedad de responsabilidad limitada nació como la alternativa a la sociedad anónima para aquellos que no estaban interesados en manejar capital de una gran cantidad de inversionistas y en cambio querían una sociedad concentrada que igual les proporcionará protección (Ripert, 2001), la empresa unipersonal nace como la posibilidad de los pequeños empresarios que hasta el momento habían estado ejerciendo actividades comerciales a nombre propio de separar su patrimonio comercial de su patrimonio personal y de esta manera proteger sus activos no destinados al comercio. Como propósito secundario la empresa unipersonal también fue considerada como una alternativa para las sociedades extranjeras que querían realizar actividades comerciales en Colombia y que querían optar por un modelo diferente al de la sucursal (F. Reyes Villamizar, 1999).

Una de las discusiones que se dio con la creación de la empresa unipersonal fue sobre su naturaleza. La empresa unipersonal claramente creaba un nuevo patrimonio que sería usado exclusivamente para los fines comerciales a los que se dedicará a su titular pero no era claro si se trataba de una sociedad en cuyo caso se estaría hablando de la creación de una nueva persona jurídica. Este arreglo institucional era abiertamente

contrario a algunos de los principios que por siglos habían regido el derecho civil, particularmente el principio según el cual una persona sólo puede tener un patrimonio. Finalmente, de acuerdo con la redacción de la ley 222 de 1995 las empresas unipersonales constituían una persona jurídica distinta a la de su dueño pero sin embargo no eran caracterizadas como una sociedad en si mismas, de esta manera se mantuvo la regla de un solo patrimonio por persona (natural o jurídica) pero sin abrir la posibilidad a considerar que es posible establecer una sociedad comercial con un único accionista. De acuerdo con parte de la doctrina este arreglo institucional fue el “caballo de troya” que abrió el camino para que 13 años más tarde se considerara la posibilidad de contar con una sociedad unipersonal en Colombia como lo fue la SAS (Moreno Prieto, 2011).

La recepción de la empresa unipersonal por parte del sector productivo se evidencia claramente en que tan solo un año de la entrada en vigencia de la ley 222 de 1995 se registraron en el país más de 5.000 empresas unipersonales (F. Reyes Villamizar, 1999, p. 4). Aunque no se cuenta con registros exactos de cuantas de estas empresas corresponden a empresarios que decidieron formalizarse, lo más probable es que una buena parte de estas empresas pertenecían a personas naturales que hacían negocios por medio de las mismas.

La introducción de la empresa unipersonal en Colombia puede considerarse como el punto de inflexión entre el derecho societario tradicional de estirpe francés y el derecho societario contemporáneo más cercano a figuras flexibles como las *one man companies* anglosajonas y las estructuras societarias que le han seguido (*Limited liability companies* y *limited liability partnerships*, entre otros). Pero este cambio también puede ser visto como un relevo generacional dentro del campo del derecho societario colombiano y con ello un cambio de ideas dominantes. Mientras autores como Gabino Pinzón, quien participó en la comisión redactora del Código de Comercio de 1971, miraban hacia Italia y Francia en busca de inspiración doctrinal; autores como Francisco Reyes Villamizar, quien participó

en la redacción de la ley 222 de 1995 como coordinado, tomaron inspiración de modelos anglosajones provenientes de Inglaterra y Estados Unidos.⁶ El cambio de

El segundo de los grandes cambios introducidos por la ley 222 de 1995 fue la fijación de unos deberes claros de los administradores frente a la sociedad. El Código de Comercio en su redacción original solo regulaba la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad en el artículo 200 de la siguiente manera:

Artículo 200.

Los administradores responderán de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros.

Se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antedichas o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos.

Siendo esta la única norma que tenía el código frente a la responsabilidad de los administradores era muy poco clara bajo que circunstancias y de qué manera responderían los administradores por los daños que causaran a la sociedad, los socios o terceros. Tampoco era claro quién podía representar a la sociedad en dicha acción en contra de los administradores, especialmente cuando el administrador demandado era el representante legal. La relativa falta de normativa al respecto tuvo como consecuencia la casi absoluta irresponsabilidad de los administradores. De acuerdo con Francisco Reyes la falta de regulación de la responsabilidad de los administradores y la falta de claridad sobre las circunstancias en las que se podía exigir su responsabilidad tuvo como

⁶ En el libro “Reforma al régimen de Sociedades y Concursos”, escrito por Francisco Reyes Villamizar con el propósito de explicar la reforma al régimen societario, las referencias a autores anglosajones son constantes y en lo referente a las empresas unipersonales se hace referencia explícita a conceptos elaborados por el derecho societario anglosajón como el levantamiento del velo corporativo (1999, p. 255) e inclusive casos de las Cortes anglosajonas como el caso de African Metals Corp. V. Bullowa, 288 N.Y. 78. 85 41. N. E. 2d. (1999, p. 256).

consecuencia que muy pocas acciones de responsabilidad en contra de los administradores fueron iniciadas antes de la ley 222 de 1995 (F. Reyes Villamizar, 1999, p. 131).

Como solución a este vacío normativo la ley 222 de 1995 hizo algunas modificaciones a las pocas normas del Código de Comercio que se referían a la responsabilidad de los administradores, pero además incluyó artículos que se referían específicamente a los deberes de los administradores y las acciones que proceden en su contra en caso de incumplir estos deberes. En este aspecto la ley 222 de 1995 modificó el artículo 200 del código de comercio brindando mayor claridad a los supuestos en los cuales los administradores debían responder por los daños patrimoniales causados en la ejecución de su cargo, pero también introdujo una serie de deberes específicos que deben seguir los administradores en su gestión y una serie de acciones para demandar a los administradores por su quebrantamiento.

En este sentido, el artículo 20 de la ley 222 de 1995 establece los deberes que se esperan de los administradores en la ejecución de sus funciones dentro de la sociedad. Estos deberes corresponden a los *fiduciary duties* que en Estados Unidos han regulado el comportamiento de los administradores (Suescún de Roa, 2021). Los deberes de los administradores se pueden resumir en 3 grandes deberes: buena fe, lealtad y diligencia (Delgado Ferrufino & Figueroa Sánchez, 2020).

La tercera reforma importante que introdujo la ley 222 de 1995 fue la unificación del régimen de las sociedades comerciales y las sociedades civiles. El proyecto de reforma tenía un claro interés en unificar algunos aspectos de la legislación civil y mercantil para superar la dicotomía que desde el comienzo el derecho colombiano privado se había tenido. Al respecto el coordinador de la reforma por parte del gobierno, el Dr. Francisco Reyes Villamizar, hola escribiendo en 1994 hace referencia a las ideas planteadas por el profesor italiano César Vivante al respecto:

“Ha transcurrido más de un siglo desde que el profesor César Vivante planteó Por primera vez la necesidad imperiosa de unificar las disciplinas civiles y mercantiles, con el propósito de evitar la ancestral dicotomía entre las dos ramas del derecho. “La unidad esencial de la vida económica se rebela contra esa artificiosa separación” decía enfáticamente el maestro Vivante en unas de sus disertaciones.

Pese a que el propio profesor italiano en un acto de honestidad intelectual decidió al final de sus días retractarse el planteamiento unificador, sus más aventajados discípulos ya tenían la influencia suficiente para lograr el paso de la teoría a la práctica. No fue otro el origen del Código Italiano de las Obligaciones de 1942, cuya expedición ha dado lugar a las más intrincadas controversias en los países de tradición jurídica romano germánica.” (F. Reyes Villamizar, 1994, p. 220)

Las palabras del coordinador de la reforma hacen evidente el interés que se tenía por acercar el régimen civilista y comercializa en el país e idealmente llegar a su absoluta unificación. A pesar de que esta reforma no logró ese propósito en materia societaria logró acercar a ambos regímenes de manera importante.

Antes de la ley 222 de 1995 el derecho societario colombiano, siguiendo los criterios generales del derecho comercial, había establecido una diferencia entre las sociedades civiles y las sociedades comerciales. El criterio de mercantilidad adoptado por el código de comercio para el régimen societario era un criterio objetivo que establecía que serían comerciales aquellas sociedades que tuvieran dentro de su objeto social la consagración de actividades mercantiles, de lo contrario serían consideradas sociedades civiles (F. H. Reyes Villamizar, 2020, p. 13). Como única excepción a este criterio el segundo inciso del artículo 100 del Código de Comercio de 1971 establecía que las sociedades por acciones y las de responsabilidad limitada se regirían por las normas

comerciales, a pesar de que no queda claro si se podían igual seguir considerando civiles.⁷ En este sentido trazar la línea entre las actividades mercantiles y no mercantiles no era una tarea fácil, especialmente si se toma en cuenta que de acuerdo con el criterio mixto de mercantilidad con que exista un solo acto mercantil en el objeto social ya era posible catalogar a la sociedad como una sociedad comercial.

La diferenciación entre las sociedades civiles y comerciales planteaban ciertos retos frente a la seguridad jurídica ya que era difícil saber cuáles eran exactamente las normas que regulaban a una determinada sociedad. Como muestra de este conflicto la doctrina suele referirse a la sentencia del 16 de mayo de 1991 de la Sección Primera del Consejo de Estado. En este caso el Consejo de Estado estudió una demanda presentada por la sociedad Arthur Andersen y Cía. Colombia en contra de la Superintendencia de Sociedades en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por las resoluciones N° EX 00143 del 26 de enero de 1988 y N° EX 02674 del 20 de abril de 1989 por medio de las cuales la Superintendencia negó la autorización de modificación de los estatutos de la sociedad.

De acuerdo con los hechos del caso presentados por el Consejo de Estado, la sociedad demandante se dedicaba a la prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales y por tal razón se había constituido como una sociedad colectiva civil. Aunque la sociedad en cuestión contaba con la autorización de la Superintendencia de Sociedades desde 1975, cuando presentó una reforma estatutaria que no afectaba ni el objeto social ni la tipología societaria la Superintendencia objetó la reforma aduciendo que el objeto

⁷ Artículo 100. Asimilación a sociedades comerciales – Legislación mercantil.

Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial.

Las sociedades por acciones y las de responsabilidad limitada se registrarán por las normas de las compañías comerciales, cualquiera que sea su objeto.

de la sociedad en realidad era comercial y por ende no podía estar constituida como una sociedad civil.

Para la sociedad Arthur Andersen y Cía. Colombia la interpretación de la Superintendencia de Sociedades era incorrecta en cuanto el numeral 5 del artículo 23 del Código de Comercio de 1971 establece claramente que la prestación de servicios inherentes a las profesiones liberales son actos no mercantiles y por lo tanto una sociedad que se dedica exclusivamente a dichos servicios es por definición no mercantil. Por el otro lado, la Superintendencia de Sociedades alegó que de acuerdo con el numeral 2 del artículo 13 del Código de Comercio de 1971 se presume que quien tenga un establecimiento de comercio ejerce el comercio y por lo tanto la sociedad demandante al tener establecimientos de comercio necesariamente es una sociedad comercial.

Para resolver esta disputa el Consejo de Estado empieza por reconocer que existe una aparente contradicción en las normas en cuanto algunas de ellas parecen incluir dentro de la actividad comercial ciertos actos que normas posteriores explícitamente sustraen del mundo de los actos mercantiles. Ante esta realidad para el consejo de estado se hace necesario una interpretación sistemática de las normas y finalmente llega a la conclusión de que las actividades relativas a las profesiones liberales no son actos mercantiles y por lo tanto una sociedad que se dedique a ellas no puede ser considerada una sociedad comercial. A modo de conclusión y revelando el rechazo que tiene el Consejo de Estado por las confusiones que trae esta manera de separar las sociedades mercantiles de las sociedades civiles la sentencia termina citando la crítica hecha por el profesor Gabino Pinzón a esta división:

“Fruto de la confusión introducida con la calificación general de mercantiles para todas las empresas destinadas a la prestación de servicios, no han faltado los exégetas que han pretendido que son mercantiles las empresas destinadas a la prestación de servicios propios de las profesiones liberales, especialmente cuando se organizan en forma de sociedad. Se

trata, sin embargo, de una dificultad derivada de una forma inadecuada de interpretar el sentido de las normas legales.” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, 1991, p. 7)

Aunque la sentencia del Consejo de Estado demuestra que las dificultades que causaba la dicotomía societaria eran superables, no deja de ser cierto que la existencia de dos regímenes paralelos sobre sociedades causaba inseguridad jurídica y sus beneficios no eran claros. Como solución a este problema el artículo 4 del proyecto de reforma disponía que todas las sociedades serían de naturaleza comercial y por ende solo subsistiría el régimen comercial societario (F. Reyes Villamizar, 1999, p. 28). Durante el trámite de la reforma este artículo sufrió modificaciones, pues, había quienes consideraban que era necesario mantener la división entre las sociedades comerciales y las sociedades civiles. A manera de síntesis de las dos posturas la ley de 222 de 1995 terminó por adoptar un criterio intermedio entre la regulación inicial del código de comercio 1971 y la propuesta de reforma de la superintendencia de sociedades. De acuerdo con el artículo 1 de la ley 222 de 1995 las sociedades tanto civiles como comerciales estarán sujetas a la legislación mercantil, sin embargo, la naturaleza civil o comercial de la sociedad dependerá de si dentro de su objeto social se encuentra la realización de actos mercantiles.

A pesar de que se mantuvo la diferencia entre las sociedades civiles y las sociedades comerciales, la ley 222 de 1995 logró la unificación del régimen societario al determinar que tanto en las sociedades civiles como las comerciales se regirán por la ley comercial. Las consecuencias de esta unificación son múltiples, por un lado, se derogó de manera expresa las normas del código civil relativas al contrato de sociedad de manera tal que todas las sociedades civiles ahora entrarían a regirse por el libro segundo del código de comercio (artículo 242 de la Ley 222 de 1995). Por otro lado, aplicar la ley comercial a las sociedades civiles implicaba que estas sociedades también estaban sujetas

a los deberes profesionales de los comerciantes contenidos en el artículo 19 del código de comercio de 1971. De esta manera es claro que, aunque no se logró la unificación de las sociedades civiles y comerciales como originalmente se pretendía, la separación resultante es intrascendente y por ende el régimen de las sociedades comerciales en Colombia pasó a ser el único régimen societario del país.

Si se analiza con detalle la unificación del régimen societario no se trata simplemente de la simplificación sino la expansión de un campo particular. Por medio de esta reforma el derecho societario comercial logro cooptar el derecho societario en general y volverse el único campo de derecho societario. Los beneficios para la doctrina societaria mercantil son claros en cuanto logró tener el monopolio cognitivo del derecho societario en Colombia e imponiendo la lógica mercantil en todo el derecho societario de ese momento en adelante. La victoria de la lógica mercantil, con su marcado consensualismo, rechazo de formas y practicidad económica resultaría ser fundamental para reformas posteriores y para fortalecer la teoría de la “sociedad como contrato” que es tan importante para el surgimiento de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS).

La cuarta y última reforma para analizar corresponde a los cambios al derecho de retiro introducidos por la ley 222 de 1995. El derecho de retiro es un concepto que con diferentes nombres se encuentra presente en muchas legislaciones societarias pero que en general puede ser entendido como:

“El retiro voluntario por parte de un accionista de una sociedad cerrada, quien como consecuencia adquiere un derecho patrimonial a cambio de la pérdida de su participación dentro de la sociedad” (traducción propia) (Koh, 2022, p. 25).

El derecho en retiro es una garantía a favor de los accionistas minoritarios en sociedades cerradas en cuanto no existe un mercado secundario al cual puedan acudir para vender

su participación y ello implica que son particularmente vulnerables a los abusos de los accionistas mayoritarios. Aunque un derecho de retiro amplio es favorable desde el punto de vista de los accionistas minoritarios y en particular los inversores privados de capital que no están interesados en involucrarse en la administración directa de la compañía, es importante reconocer que existe una tensión entre el derecho de retiro de los accionistas y los derechos patrimoniales de los terceros en cuanto el retiro de los accionistas decrece el patrimonio social y por ello afecta la prenda común de los acreedores de la sociedad. Dado que es imposible favorecer a los accionistas minoritarios y a los terceros acreedores al mismo tiempo y que toda mejora a favor de uno grupo implica un detrimento en los derechos del otro es necesario encontrar un balance entre ambos, sin embargo, la tendencia general es hacia un régimen de retiro flexible que no se limite solamente a unas causales excepcionales de procedencia del retiro (Koh, 2022, p. 56).

En Colombia, el Código de Comercio de 1971 inspirándose en el Código de Comercio italiano de 1882, la ley de sociedades anónimas española del 17 de julio de 1951 y el Código de Comercio argentino de 1889 reconoció el derecho de retiro de los accionistas minoritarios disidentes o ausentes en algunas circunstancias excepcionales (Martínez Neira, 2014, pp. 464–467). En particular los artículos 127, 168 y 172 del Código reconocían el derecho de retiro de los socios en diferentes circunstancias y la razón de fondo de todos estos artículos para reconocer el derecho de retiro era que las circunstancias económicas o políticas del accionista se verían sustancialmente cambiadas de aquellas condiciones iniciales a las que había accedido al momento de entrar en la sociedad. El artículo 127 se refería a la pérdida fortuita del aporte de cuerpo cierto, de acuerdo con este artículo si la cosa se perdía antes del aporte a la sociedad el aportante

tendría el derecho a sustituirla por su valor en dinero o a retirarse de la sociedad.⁸ Los artículos 168 y 172 se referían respectivamente a la transformación y a la fusión. El artículo 168 del Código de Comercio dispone:

“Artículo 168. Aprobación de transformaciones que impongan mayores responsabilidades. Cuando la transformación imponga a los socios una responsabilidad mayor que la contraída bajo la forma anterior, deberá ser aprobada por unanimidad.

En los demás casos, los asociados disidentes o ausentes podrán ejercer el derecho de retiro, dentro del mes siguiente a la fecha del acuerdo de transformación, sin disminuir su responsabilidad frente a terceros.”

De acuerdo con este artículo las transformaciones que implican un aumento de responsabilidad de los socios deben ser tomada por unanimidad, esto como protección de los accionistas minoritarios. Cualquier otra transformación sin importar si disminuye la responsabilidad de los socios o no tiene un efecto en este sentido permite a los disidentes o ausentes ejercer el derecho de retiro en los 30 días siguientes a la asamblea en la que se tomó dicha decisión. La amplitud del derecho de retiro establecido en el artículo 168 del Código de Comercio llevó a que la doctrina criticara fuertemente esta norma. En particular el profesor Luis Carlos Neira consideraba que era una “impropiedad del código” el permitir este derecho cuando la responsabilidad de los accionistas se reducía y solamente tenía sentido el derecho de retiro en casos en los cuales

⁸ Artículo 127. Legislación para aportes en especie. Si el aporte es de cosas determinadas sólo por su género y cantidad, la obligación del aportante se regirá por las reglas del Código Civil sobre las obligaciones de género. Si es de cuerpo cierto, la pérdida fortuita de la cosa debida dará derecho al aportante para sustituirla por su valor estimado en dinero o para retirarse de la sociedad, a menos que su explotación constituya el objeto social, caso en el cual la sociedad se disolverá si los asociados no convienen en cambiar dicho objeto. El aportante deberá indemnizar a la sociedad por los perjuicios causados si la cosa perece por su culpa, la que se presumirá.

Respecto de las cosas aportadas en usufructo, la sociedad tendrá los mismos derechos y obligaciones del usufructuario común, y les serán aplicables las reglas del inciso anterior.

se aumenta su responsabilidad (Neira Archila, 1985, p. 84 citado en F. Reyes Villamizar, 1999, p. 82).

La última norma original del Código de Comercio que permitía el derecho de retiro es el artículo 176 que lo establece en los siguientes terminos:

“Artículo 176. Responsabilidad mayor por fusión. Cuando la fusión imponga a los asociados una responsabilidad mayor que la contraída bajo la forma anterior, se aplicará lo prescrito en el artículo 168.”

Contrario al artículo 168, el artículo 176 solo consigna el derecho de retiro en aquellos casos en que las fusiones incrementan la responsabilidad de los accionistas. En este sentido el artículo 172 es más cercano a la formulación inicial del derecho de retiro en el código de comercio italiano de 1882 que consideraba que el derecho de retiro solo se hace necesario en aquellas circunstancias en las que se agravan las obligaciones de los accionistas con la sociedad o con terceros (Martínez Neira, 2014, p. 463).

Dado que las circunstancias en las cuales se reconocía el derecho de retiro en el código de comercio eran muy limitadas, el proyecto de ley de reforma original buscaba expandir las circunstancias bajo las cuales se permitía el ejercicio del derecho de retiro. Los artículos 108 y 109 del proyecto de ley establecían la posibilidad de ejercer el derecho de retiro en cualquier situación de transformación, escisión o fusión sin importar si la responsabilidad de los accionistas aumentaba o disminuía, también consignaba este derecho cuando se daba una modificación del objeto social, se cambiaba el domicilio de la sociedad al extranjero o se cancelaba la inscripción de la sociedad en la bolsa de valores.

Después de las modificaciones que sufrió en el congreso el Proyecto de ley, finalmente la ley 222 de 1995 reguló el derecho de retiro en el capítulo III de dicha ley destinando para ello 6 artículos (artículos 12-17). Bajo esta nueva legislación el derecho de retiro asiste a los socios ausentes o disidentes en caso de que por medio de una

transformación, escisión o fusión se aumente su responsabilidad, se desmejore sus derechos patrimoniales o en el caso de las sociedades por acciones se cancele la inscripción en la bolsa nacional de valores (artículo 12). Como complemento a esto el párrafo del artículo 12 incluye una lista no taxativa de lo que puede ser considerado como una desmejora patrimonial y entre las hipótesis que plantea se incluyen: la disminución del porcentaje de participación, la disminución del valor patrimonial de la acción o la reducción de la negociabilidad de las acciones.

Al contrastar el régimen original del código con las modificaciones introducidas por la ley 222 de 1995 es claro que el nuevo régimen en vez de ser más flexible en el ejercicio del derecho de retiro como lo han hecho otros países (Koh, 2022), se volvió más restrictivo. Bajo la regla del artículo 168 del Código de Comercio toda transformación daba derecho al retiro de los socios disidentes o ausentes sin importar si la responsabilidad de estos aumentaba o no; bajo la redacción del artículo 12 de la ley 222 de 1995 este derecho solo asiste a los que puedan probar su condición de ausentes o disidentes.

La limitación de las hipótesis de retiro no fue la única medida restrictiva que tomó la ley 222 de 1995 frente al derecho de retiro. Los artículos 14-16 regulan la manera en que los socios pueden hacer uso del derecho de retiro y los tiempos que tienen para ello. En primera medida, el artículo 14 establece que el tiempo para ejercer el derecho de retiro ya no será de 30 días como estipulaba originalmente el Código de Comercio, sino de 8 días hábiles y deberá hacerse por escrito. En segunda medida, los artículos 15 y 16 establecen un procedimiento extenso para que se dé efectivamente la restitución de los aportes. El socio que quiera hacer uso del derecho de retiro empezará por comunicar tal intención al representante legal de la entidad quien dentro de los siguientes 5 días hábiles ofrecerá la participación del socio que desea retirarse a los demás accionistas a prorrata de su participación, los demás socios tienen 15 días para hacer uso de dicha opción de

compra (artículo 15). En caso de que ningún socio esté dispuesto a comprar las acciones se puede pagar el derecho de retiro haciendo uso de las utilidades liquidadas o las reservas constituidas para dicho fin en caso de que existan. En caso de que no se cuente con utilidades liquidadas o reservas se puede hacer uso del capital social, sin embargo, en este caso si la sociedad prueba que la prenda común de los acreedores se vería afectada de manera significativa puede solicitar un plazo adicional de hasta un año para hacer el efectivo reembolso de los aportes. Finalmente, si la autoridad que ejerza inspección, vigilancia y control concluye que la afectación de la prenda común de los acreedores es excesiva puede negar el derecho de retiro y el socio disidente o ausente estará obligado a seguir perteneciendo a la sociedad (artículo 16).

La diferencia diametral entre el proyecto de ley original y la ley 222 de 1995 es cuanto menos paradójica, especialmente si se toma en cuenta que a diferencia de las otras reformas introducidas por la ley 222 de 1995 que tienden a la liberalización del derecho societario y a importar figuras de otras jurisdicciones, la reforma al régimen del derecho de retiro tiende a la limitación y al incremento de la intervención regulatoria del Estado. Es claro que la limitación del retiro no era el propósito del proyecto de ley desarrollado por la Superintendencia de Sociedades y sin embargo fue parte de la ley promulgada por el congreso al final del trámite legislativo, esto lleva a la inevitable conclusión de que el cambio de orientación en este punto se dio durante el trámite legislativo y no durante la preparación que se dio al interior de la Superintendencia de Sociedades.

La mejor manera de entender este cambio durante el proceso legislativo es analizando los intereses que se ven afectados por el derecho a retiro. Como se adelantó en la caracterización general del derecho a retiro existe una tensión entre el derecho de los minoritarios a retirarse de una sociedad en la cual no se sienten conformes, ya sea por su estructura o por las decisiones que se han tomado dentro de ella, y el derecho de los terceros acreedores de la sociedad para que se respete su prenda sobre el patrimonio

social. En este sentido es claro que el interés del legislador al limitar el derecho de retiro es proteger el derecho de los terceros que tengan obligaciones pendientes a cargo de la sociedad. Sin embargo, no todos los acreedores pueden solicitar que se desconozca el derecho de los minoritarios a retirarse de la sociedad, de acuerdo con el artículo 16 de la ley 222 de 1995 ello solo es posible cuando el retiro de los minoritarios represente una grave afectación a la prenda general de los acreedores y por regla general quienes tienen derechos subjetivos frente a las sociedades de importante magnitud son las entidades financieras. Siendo así también es posible considerar que los intereses que se decidieron proteger frente a los intereses de los accionistas minoritarios fueron los derechos de las entidades financieras. Qué se privilegiarán los intereses de los acreedores terceros frente a los accionistas minoritarios muestra que ante el choque de los intereses defendidos por la visión del derecho societario de la superintendencia y los intereses del sector financiero en Colombia se terminaron privilegiando los intereses del sector financiero.

En conclusión, tres de las cuatro grandes reformas que introdujo la ley 222 de 1995 están destinadas a alinear el derecho societario colombiano con los desarrollos que se venían teniendo en las principales jurisdicciones de derecho societario en particular Estados Unidos. La introducción de las empresas unipersonales fueron un paso importante hacia la libertad contractual en el derecho societario, libertad que en los países de tradición anglosajona siempre había sido más desarrollada que en los países de tradición civilista (Ripert, 2001). El régimen de responsabilidad de los administradores también fue un paso en el sentido de acercar el régimen colombiano al derecho corporativo de los países desarrollados. Tener un régimen de deberes claro de los administradores permite que un inversionista extranjero sepa qué puede esperar del régimen colombiano antes de hacer una inversión y desde el punto de vista de hoy una autoridad regulatoria también favorece la evaluación de las actividades de los

administradores al ofrecer una guía de cuál es el estándar de cuidado que se espera de ellos.

5. LA LEY 1258 DE 2008

La ley 1258 de 2008 marcó un antes y un después en el desarrollo del derecho societario en Colombia y puede ser considerada como el resultado de un proceso de modernización del derecho societario colombiano que se venía dando desde la ley 222 de 1995. Por medio de esta ley se creó en Colombia la Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS) y desde entonces se ha vuelto el tipo societario dominante en Colombia por su versatilidad y facilidad de manejo (F. Reyes Villamizar, 2018).

5.1. Antecedentes en derecho comparado: La Société par actions simplifiée

De acuerdo con el principal redactor de la ley, el Dr. Francisco Reyes Villamizar, la SAS colombiana fue creada tomando la Société par actions simplifiée Francesa como ejemplo pero también incluyendo algunos aspectos de las Limited Liability Company y Limited Liability Partnership estadounidenses (Martínez Beltrán, 2010). A pesar de que existían múltiples modelos de sociedades cerradas con una gran libertad contractual, los redactores de la ley 1258 de 2008 escogieron la SAS francesa como modelo por su cercanía al sistema colombiano y su gran popularidad en Francia (Moreno Prieto, 2011). Dada la clara influencia de la SAS francesa en la SAS colombiana se hace necesario estudiar brevemente su historia y principales características.

La creación de la SAS en Francia marcó un hito en el desarrollo del derecho societario francés en cuanto es por medio de esta figura que se abandona la rígida estructura del derecho societario que se venía teniendo desde el código de comercio napoleónico. Francia al igual que Colombia tenía una tipología societaria rígida donde los accionistas tenían la libertad de escoger el tipo societario que iban a crear, pero la

mayoría de reglas que regían cada tipo societario eran imperativas y venían preestablecidas en el código. Esta rigidez del derecho societario francés contrastaba fuertemente con la flexibilidad que ofrecían otros países dentro de la comunidad europea y con los cuales Francia tenía fuertes vínculos comerciales, como por ejemplo Holanda.

Comparado con la sociedad anónima francesa, la *Besolten Vennootschappen* holandesa, un tipo sociedad de responsabilidad limitada, era mucho más flexible y esa flexibilidad resultaba atractiva para estructurar negocios multinacionales (Conac, 2018, p. 137). Para Francia era un riesgo que las compañías nacionales o las multinacionales que quisieran entrar a la Unión Europea se quisieran establecer en otro país y de esta manera ir perdiendo inversión y actividad comercial dentro del país. La preocupación del gobierno francés se hizo realidad cuando en los años 90 la matriz de Airbus (EADS, actualmente Airbus Group) estableció su domicilio corporativo en Holanda dado que la regulación societaria era más flexible en ese país (Grosclaude, 2020, p. 50).

Con la intención de modernizar el régimen societario francés la principal asociación de empresas francesas (CNPF, actualmente MEDEF) convocó un grupo de expertos para preparar una reforma del régimen societario francés con el propósito de hacerlo más competitivo (Conac, 2018). El resultado de este grupo de expertos quedó consignado en la ley no. 94-1 del 3 de enero de 1994 por medio de la cual se creó la *Société par actions Simplifiée* como un nuevo tipo societario en Francia. A pesar de que la creación de un nuevo tipo societario en el derecho francés implicó una modernización importante, la SAS creada en 1994 es muy diferente a la SAS que posteriormente serviría como inspiración para Colombia y otros países. La SAS de 1994 estaba pensada como una estructura societaria para un *joint venture* entre dos o más sociedades, por esto como requisito esencial para su constitución se requería que tuviera un capital social mayor a 40,000 euros y que las sociedades participantes tuvieran como mínimo un capital propio de 250,000 euros (Conac, 2018, p. 138). Es claro que lo que se pretendía con este cambio

era compensar la libertad que otorgaba la SAS al solo necesitar dos accionistas y no tener un gobierno corporativo complejo con un capital suficiente que garantizara los derechos de terceros frente a la sociedad. La onerosidad de la constitución de las SAS tuvo como consecuencia que solamente firmas con un gran capital pudieran hacer uso de este tipo societario lo cual limitó significativamente su aplicación.

Dada la popularidad en la SAS por medio de la ley 99-587 del 12 de julio de 1999 se hicieron algunas modificaciones al régimen de las SAS para que fuera más accesible al empresariado francés. Con el propósito de favorecer el emprendimiento se permitió que personas naturales fueran accionistas de las SAS aunque se mantuvo un mínimo de capital establecido por la ley y seguirá siendo necesario que por lo menos 2 personas fueran accionistas (Conac, 2018). Finalmente, el 4 de agosto de 2008 por medio de la ley 2008-776 se hizo la última modificación a la SAS aboliendo el requerimiento de un capital mínimo y abriendo la posibilidad a constituir una sociedad con un único accionista (Grosclaude, 2020, pp. 50–51). Esta última modificación se dio casi en simultaneo con la discusión y aprobación de la ley 1258 de 2008 en Colombia por medio de la cual se creó la Sociedad por acciones simplificadas (SAS) colombiana.⁹

Como resultado de las modificaciones de 1999 y 2008 la *Société par actions Simplifiée* puede ser considerada el tipo societario más flexible del régimen societario francés. Esta sociedad por acciones de naturaleza necesariamente comercial permite a los accionistas establecer con total libertad el gobierno corporativo de la sociedad con la única excepción de que necesariamente se tenga que nombrar un presidente quien ejercerá la representación legal de la sociedad ante terceros (Conac, 2018). Además de esto, los accionistas son libres de estipular cláusulas que regulen la emisión y enajenación de las acciones de la sociedad permitiendo establecer dentro de los estatutos derechos de

⁹ La ley francesa se promulgó el 4 de agosto de 2008 mientras la ley colombiana se promulgó 4 meses más tarde el 5 de diciembre de 2008.

preferencia, lo cual se encontraba prohibido en las sociedades anónimas y debía ser estipulado por medio de acuerdos de accionistas (Grosclaude, 2020, pp. 51–53).

5.2. Antecedentes nacionales de la ley 1258 de 2008

La exposición de motivos del proyecto de ley número 39 de 2007 del Senado da luces de las fuentes extranjeras de las cuales se ha inspirado la Sociedad por Acciones Simplificada, sin embargo, no entra en mucho detalle frente a por que es deseable tener esta tipología societaria en Colombia.

La exposición de motivos del Senado presentada por el Senador German Vargas Lleras y preparada por Francisco Reyes Villamizar y el Instituto Libertad y Progreso se divide en tres secciones. La primera sección se refiere a los antecedentes del proyecto y las fuentes que inspiraron su diseño, la segunda sección describe la manera en que está estructurada la ley, y la tercera sección hace una breve mención a la constitucionalidad del proyecto.

En la primera sección la exposición de motivos empieza por reconocer que la regulación de las sociedades es importante para mantener la confianza en las sociedades comerciales, especialmente en las sociedades cuyas acciones se encuentran inscritas en el mercado público de valores y cuyos malos manejos podrían afectar la economía nacional. En contraste con estas sociedades los proponentes del proyecto afirman que el mismo control no se hace necesario en las sociedades y por ende se debería propender por la libertad de los asociados y la autorregulación de sus intereses (Congreso de la República de Colombia, 2007). En la segunda sección se hace un recorrido por la ley, mencionando los artículos que la componen al igual que las diferentes secciones. La tercera y última sección se refiere de manera exclusiva a las consideraciones constitucionales de la ley, en particular recuerda que la legislación mercantil está a cargo primordialmente del legislador y que las sociedades comerciales hacen parte de la economía social de mercado.

Aunque las fuentes legislativas dan poca o nula indicación de los motivos por los cuales se hace necesario incluir las SAS en Colombia, es posible acudir a fuentes extralegales en busca de esa justificación. Es importante recordar que el contexto social y político en el que se dio la ley 1258 de 2008 estaba fuertemente marcado por la internacionalización y la modernización necesaria para atraer inversión extranjera (Moreno Prieto, 2011, p. 66). Esto implica que en el momento en que se dio la ley 1258 las principales necesidades del gobierno era la atracción del capital extranjero y la mejor manera de hacer eso era proporcionarle instituciones por medio de las cuales tuvieran confianza de que su inversión iba a estar protegida en Colombia. Una sociedad con pocas reglas imperativas y que permite la flexibilidad de tener un único accionista era interesante para las empresas extranjeras en cuanto no tenían que buscar socios nacionales para crear subsidiarias nacionales de empresas multinacionales. Otro de los grandes retos a los que siempre se ha tenido que enfrentar la economía nacional ha sido la informalidad y facilitar el procedimiento para constituir una sociedad podía también ser útil para incentivar a la formalización (F. Reyes Villamizar, 2018). En este sentido una sociedad con bajos costos de transacción para su constitución y que no requiriera procedimientos complicados podría ser utilizada por pequeños empresarios para organizar sus negocios.

5.3. El impacto de la ley 1258 de 2008 en Colombia.

La sociedad por acciones simplificadas al igual que todas las demás sociedades cerradas con amplia flexibilidad y capacidad de configuración pueden ser vistas como un resultado directo de los proyectos neoliberales de finales del siglo XX.

Aunque existe una gran discusión de específicamente qué se considera neoliberal y que no o cuál es la forma de pensar del neoliberalismo, vale la pena tomar la definición que de este mismo ha desarrollado el historiador Quinn Slobodian. Para Slobodian, el neoliberalismo no propende por la absoluta libertad de los mercados, en realidad lo que

busca es trazar unos límites claros entre la democracia y lo que no puede ser tocado por la democracia y en ese sentido ubica los mercados y las instituciones que los configuran como elementos democráticos que no deberían estar a merced de la voluntad de las masas (Slobodian, 2020). En este sentido lo que busca la filosofía neoliberal no es dar rienda suelta a todas las instituciones que hacen parte de la economía, en cambio lo que busca es manejar la división entre lo público y privado y ubicar las instituciones económicas importantes del lado de lo privado de manera que sean las personas las que determinen su funcionamiento y no el estado-nación (Slobodian, 2020).

La ley 1258 puede ser vista como un desarrollo de esa liberalización del derecho societario que había empezado con la ley 222 de 1995 y que responde a lógicas de mercado neoliberales que buscan maximizar la libertad de los individuos inclusive en detrimento de intereses más generales como la confianza en el mercado. En este sentido vale la pena analizar dos aspectos primordiales de las SAS: la posibilidad de tener un solo accionista y la constitución por medio de documentos privados.

La primera gran ventaja que se puede predicar de las SAS es que se pueden crear con un único accionista. Al igual que con las empresas unipersonales, el artículo 1 de la ley 1258 de 2008 establece que no se necesita un número plural de socios para crear una SAS y que pueden ser creadas por un único accionista, sea una persona natural o jurídica. Una sociedad unipersonal rompe con la idea original de lo que debe ser una sociedad y la razón por la cual se permitía su separación patrimonial. Cuando se crearon por primera vez las sociedades de capital por acciones en Inglaterra y Holanda respectivamente la separación patrimonial fue justificada en la medida en que la administración de los capitales se había separado de la propiedad sobre la sociedad y por ende para evitar que los administradores hicieran los negocios a nombre propio como si fuera un mandato era necesario constituir una nueva entidad legal la cual recibiría los aportes y los mantendría separados del capital privado tanto de los accionistas como de

los administradores (Harris, 2018). Esta excepción a la regla general de que cada quien debería responder con su patrimonio por las obligaciones que contrae en el ejercicio del comercio a su propio beneficio fue justificada alegando que la voluntad de la sociedad era diferente a la voluntad de sus accionistas y sus administradores, por ende, debería tener su propio patrimonio para responder por sus propias obligaciones. Esta regla se rompe cuando se permite la constitución de sociedades con un único accionista, sin embargo, hola esto se puede justificar por razones tanto prácticas como dogmáticas.

Desde el punto de vista práctico es importante reconocer que la actividad comercial no sólo se ejerce en comunidad y qué es enteramente legítimo desarrollarla de forma personal razón por la cual no es claro porque sería necesario que una persona tuviera que asociarse con otros cuando parte de la libertad de empresa implica la libertad para actuar de manera independiente (Martínez Beltrán, 2010, pp. 33–35). Desde el punto de vista dogmático la posibilidad de constituir una sociedad con un único accionista es justificable cuando se piensa en la sociedad como un negocio jurídico. La teoría contractualista de las sociedades en contraposición a la teoría institucionalista sostiene que la sociedad es ante todo un contrato y como contrato debería prevalecer la voluntad de las partes, hoy en este sentido el origen de la sociedad no es más que un acuerdo de voluntades (Martínez Neira, 2014, pp. 87–90). Aunque la sociedad unipersonal no es como tal un contrato en cuanto no es un acuerdo de voluntades, sí se puede decir que la prevalencia de la voluntad del socio único frente a justificaciones históricas de la necesidad de la sociedad podría llevar a la conclusión de que basta con la voluntad de la persona para constituir la persona jurídica y no se necesita una comunidad de comerciantes necesariamente (F. Reyes Villamizar, 2018).

En este sentido es natural ver a la ley 1258 de 2008 como la evolución de las propuestas contenidas en la ley 222 de 1995 y finalmente la superación del debate que se dio en su momento frente a la posibilidad de tener dos patrimonios en una misma

persona.¹⁰ Las ventajas corporativas que esto tiene son importantes y permiten nuevos esquemas societarios que antes no eran posibles. Uno de estos nuevos esquemas es que las SAS pueden ser usados como vehículos de inversión en el país. Permitir que haya un único accionista hace que sociedades extranjeras que quieran invertir en el país puedan constituir una hoy sociedad local que se haga cargo de los negocios en Colombia y no tendrían la necesidad de asociarse con personas naturales o jurídicas para esto (F. Reyes Villamizar, 2018).

Otra de las principales ventajas de la SAS frente a otros tipos societarios es la facilidad con que se puede constituir. De acuerdo con el artículo 5 de la ley 1258 de 2008 las SAS se pueden constituir por medio de documentos privados a diferencia de la exigencia de documento público que aun se predica de los demás tipos societarios. Aunque esta diferencia parezca menor sus ventajas son importantes ya que facilita el trámite de constitución y reduce el tiempo que puede llegar a tomar, además de reducir los costos que implica la constitución.

Estos dos cambios en el régimen societario colombiano cambian de manera importante la asunción de riesgos comerciales. Tanto la posibilidad de crear una Sociedad como la posibilidad de hacerlo por medio de un documento privado son cambios que reducen los requisitos que históricamente se habían exigido para la constitución de una sociedad, sin embargo, también aumentan los riesgos del mercado. La facilidad con la que se puede constituir una sociedad por acciones simplificadas se presta para el abuso de la figura. Dado que las SAS se pueden constituir con un único accionista puede ser una herramienta usada por las corporaciones para fraccionar su patrimonio en detrimento de la prenda general de sus acreedores. Lo que antes era una única sociedad

¹⁰ Inclusive el redactor de la ley 1258 de 2008 considera los cambios introducidos por esta ley como el resultado de la evolución de reformas anteriores al Código de Comercio como la ley 222 de 1995, la cual considera un “arreglo” a diferencia de la reforma de fondo de la ley 1258 de 2008.(Reyes, 2011)

puede volverse un complejo entramado de sociedades con propósito único que dificulte la persecución de los bienes de la sociedad cuando ellos sean necesarios, esto implica un mayor costo de transacción para aquellos que buscan accionar en contra de la sociedad y por ende una menor protección de sus derechos.

La mayor facilidad para constituir hostilidades por acciones simplificadas también repercute en los derechos de los acreedores débiles de la sociedad. La mayor parte de la doctrina corporativa actual divide a los acreedores de la sociedad entre voluntarios y no voluntarios, en este sentido afirman que los acreedores voluntarios son aquellos que han prestado su consentimiento para entrar en negocios con la sociedad y por ende dentro de su acuerdo con la sociedad han podido proteger sus propios intereses de manera independiente; dentro de esta categoría se incluyen los accionistas, trabajadores y en general todo aquel que haga negocios con la sociedad. Contrario a esto, los acreedores involuntarios de la sociedad, que normalmente se refiere a los terceros damnificados por la sociedad, no han tenido la oportunidad de negociar sus derechos frente a la sociedad y por ende estos deberían ser mejor protegidos por las normas jurídicas imperativas (Kraakman, 2009). Aunque no deja de ser cierto que los acreedores involuntarios de la sociedad son más vulnerables que los acreedores voluntarios, también es importante reconocer que hay acreedores voluntarios que por la diferencia de poder en la negociación tienen la oportunidad de negociar libremente sus acuerdos con la sociedad y por ende no pueden proteger sus derechos por medio del contrato.

En este sentido, las sociedades por acciones simplificadas por su flexibilidad y facilidad de constitución brindan pocas garantías para los acreedores. El hecho de que la sociedad por acciones simplificadas se pueda constituir por una única persona y no haya un mínimo de capital hace que sea posible que sociedades con un capital irrisorio con el que no pueda cumplir sus obligaciones entren al mercado y efectivamente estafen a terceros que no cuentan con las herramientas ni el capital social para tomar medidas que

los protejan frente a estas sociedades. Contrario a lo argumentado en la exposición de motivos de la ley 1258 de 2008 las sociedades cerradas también deben tener una regulación importante para proteger el interés de aquellos con quienes hacen negocios.

Frente a la ley 1258 del 2008 es posible concluir que la flexibilidad de una sociedad cerrada con una única accionista y cuya constitución se puede hacer por documento privado se impuso por encima de otras preocupaciones como lo podía ser la seguridad de los consumidores en el mercado. La reducción de los costos de transacción en la constitución de la sociedad también implicó un aumento de los riesgos de los acreedores débiles de la sociedad en el mercado y ello muestra la victoria de una visión liberal del derecho societario por encima de otras preocupaciones como los derechos de los consumidores y los derechos de los trabajadores. Contrario a lo sucedido en el caso del derecho de retiro de la ley 222 de 1995 el derecho societario como un campo y los intereses que protege se impusieron por encima de otros intereses.

6. CONCLUSIONES

El régimen societario colombiano en sus casi 200 años de historia ha sufrido importantes cambios. Muchos de estos cambios, al igual que el régimen original han estado mediados por trasplantes jurídicos provenientes de diferentes legislaciones y que responden a diferentes formas de ver el derecho societario. Los cambios iniciales del derecho societario fueron marcados por la fuerte intervención estatal y la vigilancia de las sociedades como instrumentos útiles pero peligrosos para el desarrollo social. Durante los primeros años del código de comercio de 1887 las sociedades anónimas requerían de un permiso expreso del gobierno para su constitución. Con el tiempo las limitaciones a las sociedades fueron cediendo y para 1995 se hablaba de la posibilidad de crear sociedades con un único accionista, aunque dicha realidad solo llegara a materializarse 13 años más tarde con la ley 1258 de 2008.

Frente a la posible unificación del régimen societario en todo el mundo, como lo plantean los profesores Hansmann y Kraakman en “The end of history of corporate law” y que da inicio a esta discusión, la historia del derecho societario colombiano lleva a concluir que aunque existan elementos que tiendan a la unificación ello no se debe a la supremacía técnica o económica del modelo americano de derecho societario sino a los intereses que se impongan en el proceso legislativo de cada país. Ejemplos claros de esto se encuentran a lo largo de la historia del derecho corporativo colombiano; la suspensión de la entrada en funcionamiento de la Superintendencia de Sociedades Anónimas en los años 30 y la limitación del derecho de retiro en la ley 222 de 1995 son claros ejemplos de cómo ciertos intereses se imponen frente a lo que en algún determinado tiempo se consideraba era la solución más técnica o apropiada. Igualmente, la ley 1258 de 2008 es una muestra de cómo se puede preferir en algún momento aumentar el riesgo en el mercado con tal de flexibilizar el régimen societario buscando privilegiar a los inversionistas extranjeros y los pequeños comerciantes.

Aunque la economía política en el derecho societario colombiano no es lineal y no responde a unos únicos intereses, su análisis deja claro que en la modernización del derecho no se pueden analizar los cambios como modernizaciones meramente técnicas o desinteresadas y que siempre por detrás existen intereses defendidos desde diferentes campos que están en una constante tensión los unos con los otros.

7. REFERENCIAS

- Almonacid, J. J. (2010). En búsqueda del “fósil” del derecho mercantil colombiano: Difusión del registro contable por “partida doble” en la Nueva Granada. *Pensamiento Jurídico*, 29, Article 29.
- Boada Morales, S. (2017). *Modernizing Colombian Corporate Law: The Judicial Transplant of the Business Judgment Rule* (SSRN Scholarly Paper 3080510). <https://doi.org/10.2139/ssrn.3080510>
- Bourdieu, P. (1987). The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field. *UC Law Journal*, 38(5), 814.
- Caballero, A. (with Colombia & Biblioteca Nacional de Colombia). (2018). *Historia de Colombia y sus oligarquías* (Primera edición). Crítica.
- Cardozo Roa, C. C. (2018). *La jurisprudencia mercantil de la Corte Suprema de Justicia entre 1887 y 1916* (Primera edición). Editorial Universidad del Rosario.
- Conac, P.-H. (2018). The French “Société par Actions Simplifiée” (SAS): A Successful Laboratory of Contractual Freedom in Company Law. En F. H. R. Villamizar, *The Colombian Simplified Corporation: A Comparative and Functional Perspective*. Editorial Temis S.A.
- Congreso de la República de Colombia. (1936). Exposición de motivos de la ley 124 de 1937, reimpresa en la edición conmemorativa de la revista de la CCB. *Revista de la Cámara de comercio de Bogotá*.

- Congreso de la República de Colombia. (2007, julio 26). *Gaceta del Congreso Año XVI, No. 346*. Imprenta Nacional de Colombia.
- Consejo de Estado. (1941). *Sentencia del 4 de diciembre de 1941, C.P. Gonzalo Gaitan*.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera. (1991). *Sentencia 1323. Consejo Ponente: Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez*.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1901). Sentencia de Casación dentro del proceso de Carlos Ponce de León contra Francisco Jordán, Juanuario Triana y otros. M.P. Baltasar Botero Uribe. *Gaceta Judicial*, 721.
[https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20XIV%20n.%200679-0732%20\(1900-1901\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20XIV%20n.%200679-0732%20(1900-1901).pdf)
- Delgado Ferrufino, D., & Figueroa Sánchez, M. J. (2020). Evolución jurisprudencial de la responsabilidad de los administradores en el derecho societario colombiano. *Anuario de Derecho Privado*, 2, 227–250. <https://doi.org/10.15425/2017.357>
- Fligstein, N. (2016). The Theory of Fields and Its Application to Corporate Governance. *Seattle University Law Review*, 39(2), 237.
- Fukuyama, F. (1989). The End of History? *The National Interest*, 16, 3–18.
- González Alonso, B. (1980). La fórmula “Obedézcase pero no se cumpla” en el Derecho castellano de la Baja Edad Media. *Anuario de historia del derecho español*, 50, 469–488.

- Gordon, R. W. (1984). Critical Legal Histories. *Stanford Law Review*, 36(1/2), 57–125.
<https://doi.org/10.2307/1228681>
- Grosclaude, L. (2020). The French «Société Par Actions Simplifiée—SAS», All Purpose Vehicle! *Central European Journal of Comparative Law*, 1(2), Article 2.
<https://doi.org/10.47078/2020.2.49-57>
- Hansmann, H., & Kraakman, R. (2000). *The End of History for Corporate Law* (SSRN Scholarly Paper 204528). <https://doi.org/10.2139/ssrn.204528>
- Harris, R. (2018). Trading with strangers: The corporate form in the move from municipal governance to overseas trade. En H. Wells (Ed.), *Research Handbook on the History of Corporate and Company Law*. Edward Elgar Publishing.
<https://doi.org/10.4337/9781784717667.00011>
- Husa, J. (2023). *Introduction to comparative law* (2nd ed). Hart.
- Kahn-Freund, O. (1974). On Uses and Misuses of Comparative Law. *The Modern Law Review*, 37(1), 1–27.
- Kalmanovitz, S. (Ed.). (2019). *Nueva historia económica de Colombia* (Segunda edición [Ed. revisada y actualizada]). Taurus.
- Kennedy, D. (2002). The Political Stakes in “Merely Technical” Issues of Contract Law. *European Review of Private Law*, 10(1).
<https://kluwerlawonline.com/api/Product/CitationPDFURL?file=Journals\ERPL\399190.pdf>

- Koh, A. K. (2022). *Shareholder Protection in Close Corporations: Theory, Operation, and Application of Shareholder Withdrawal*. Cambridge University Press.
- Kraakman, R. H. (Ed.). (2009). *The anatomy of corporate law: A comparative and functional approach* (2nd ed). Oxford University Press.
- La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F., Shleifer, A., & Vishny, R. (2000). Investor protection and corporate governance. *Journal of Financial Economics*, 58(1), 3–27.
[https://doi.org/10.1016/S0304-405X\(00\)00065-9](https://doi.org/10.1016/S0304-405X(00)00065-9)
- La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F., Shleifer, A., & Vishny, R. W. (1996). *Law and Finance* (SSRN Scholarly Paper 7788). <https://papers.ssrn.com/abstract=7788>
- Maldonado, D. B., & Michaels, R. (2023). Introducción Un mapa de los problemas centrales de la disciplina. En *Derecho comparado: Materiales modernos y posmodernos*. Universidad de los Andes.
- Martínez Beltrán, M. C. (2010). *La sociedad por acciones simplificada - ¿es útil? De la retórica a la verdad*. <http://hdl.handle.net/1992/14384>
- Martínez Neira, N. H. (2014). *Cátedra de derecho contractual societario: Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios* (Segunda edición). Legis.
- Maya Muñoz, G. (2002). *Colombia 1990-2000: Globalización y crisis*.
<https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/8885>

- Means, R. C. (2011). *Desarrollo y subdesarrollo del derecho: Corporaciones y derecho corporativo en la Colombia del siglo XIX* (A. Supelano, Trad.; 1. ed). Universidad Externado de Colombia ; University of North Carolina Press.
- Melo, J. O. (2020). *Colombia: Una historia mínima ; una mirada integral al país*.
- Michaels, R. (2013). "One Size Can Fit All" – On the Mass Production of Legal Transplants. *Faculty Scholarship*.
https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2772
- Miller, J. M. (2003). A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process. *The American Journal of Comparative Law*, 51(4), 839–885. <https://doi.org/10.2307/3649131>
- Moreno Prieto, N. (2011). *Francisco Reyes Villamizar y la modernización del derecho societario en Colombia*. <http://hdl.handle.net/1992/11471>
- Neira Archila, L. C. (1985). *Sociedades Comerciales*. Universidad Javeriana.
- Noguera Laborde, R. (1950). *Constitución de la República de Colombia y sus antecedentes documentales desde 1885* (Pontificia Universidad Católica Javeriana, Ed.). Cahur.
- North, D. C. (1994). Economic Performance Through Time. *The American Economic Review*, 84(3), 359–368.
- Ocampo, J. A. (2021). *Una historia del sistema financiero colombiano, 1870-2021*. MNR Ediciones.

Ocampo, J. A., & Colmenares, G. (Eds.). (2015). *Historia económica de Colombia* (Edición revisada y actualizada). Ediciones Fondo de Cultura Económica : Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo Fedesarrollo.

Pargendler, M. (2012). *Politics in the Origins: The Making of Corporate Law in Nineteenth-Century Brazil* (SSRN Scholarly Paper 1891915). <https://papers.ssrn.com/abstract=1891915>

Pargendler, M. (2023). *Corporate Law in the Global South: Heterodox Stakeholderism* (SSRN Scholarly Paper 4495515). <https://doi.org/10.2139/ssrn.4495515>

Periera, E. (2017). (2017) ¿Filosofía del derecho privado? *Juan Carlos Marín González & Adrián Schopf Olea (Eds.), Lo Público y Lo Privado En El Derecho. Estudios En Homenaje al Profesor Enrique Barros Bourie. Santiago de Chile: Thomson Reuters.* https://www.academia.edu/34383135/_2017_Filosof%C3%ADa_del_derecho_privado

Pinzón, J. G. (1966). *Introducción al Derecho Comercial*. Editorial Temis.

Pinzón, J. G. (1985). *Introducción al Derecho Comercial*. Temis.

Pinzón Sánchez, J. (2004). *El Código de Comercio treinta años después de su expedición: Algunas reflexiones acerca del sentido actual de una codificación en materia mercantil.* <http://hdl.handle.net/1992/47393>

Plazas Vega, M. A. (2017). *Derecho de la hacienda pública y derecho tributario*. Temis.

- Prebisch, R. (1949). *Growth, disequilibrium and disparities: Interpretation of the process of economic development*. <https://hdl.handle.net/11362/1105>
- Puyo Vasco, R. (2010). Los diez grandes capítulos de la Legislación de las Sociedades Comerciales en Colombia. En F. H. R. Villamizar (Ed.), *Estudios sobre la sociedad por acciones simplificada*. U. Externado de Colombia.
- Puyo Vasco, R. (2023). *El mundo jurídico colombiano del siglo XIX. De las legislaciones castellana e indiana a los códigos de 1887*. Tirant lo Blanch. <https://editorial.tirant.com/co/ebook/el-mundo-juridico-colombiano-del-siglo-xix-de-las-legislaciones-castellana-e-indiana-a-los-codigos-de-1887-rodrigo-puyo-vasco-9788411830614>
- Reyes, F. (2011). Modernizing Latin American Company Law: Creating an All-Purpose Vehicle for Closely Held Business Entities-The New Simplified Stock Corporation. *Penn State International Law Review*, 29(3), 523–552.
- Reyes Villamizar, F. (1994). *La reforma al Código de Comercio*. <http://hdl.handle.net/1992/47292>
- Reyes Villamizar, F. (1999). *Reforma al régimen de sociedades y concursos* (2. ed., actualizada). Editorial Temis.
- Reyes Villamizar, F. (Ed.). (2010). *Estudios sobre la sociedad por acciones simplificada* (1. ed). Universidad Externado de Colombia.

- Reyes Villamizar, F. (2018). *SAS: La sociedad por acciones simplificada* (Cuarta edición). Legis Editores.
- Reyes Villamizar, F. H. (2020). *Derecho societario* (Cuarta edición). Editorial Temis.
- Ripert, G. (2001). *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*. Comares.
- Slobodian, Q. (2020). *Globalists: The End of Empire and the Birth of Neoliberalism*. Harvard University Press.
- Suescún de Roa, F. (2021). *Deberes y Responsabilidad Civil De los Administradores de Sociedades*. Tirant lo Blanch.
- Toye, J. F. J., & Toye, R. (2003). The Origins and Interpretation of the Prebisch-Singer Thesis. *History of Political Economy*, 35(3), 437–467.
- Villegas Sierra, H. (1987). Grande es el honor que me dispensa la benemérita Cámara de Comercio de Bogotá, invitandome a ocupar unas cuartillas de esta publicación especial que ha proyectado para conmemorar el quincuagésimo aniversario de la incorporación de la sociedad de responsabilidad limitada al sistema legal del país. *Revista Cámara de Comercio de Bogotá*, 66.
- Watson, A. (1974). *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. University Press of Virginia.