

**ESTUDIO DE CASO: ¿TIENE INFLUENCIA EL TIPO SOCIETARIO Y ALGUNAS
CARACTERISTICAS DE TIPO SOCIETARIO EN EL ÉXITO DENTRO DE LOS
PROCESOS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL EN TRÁMITE ANTE LA
SUPERINTENDENCIA DE SOCIADES EN LAS CIUDADES DE BOGOTÁ D.C. Y
CALI D.E?**

**MARIA JULIANA TORRES ANGEL
LINA MARÍA LONDOÑO RUIZ**



**FALCULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRIA EN DERECHO EMPRESARIAL
CALI, COLOMBIA
ENERO DE 2021**

**MARIA JULIANA TORRES ANGEL
LINA MARÍA LONDOÑO RUIZ**

Trabajo de grado presentado
como requisito para optar al
título de maestría en derecho
empresarial

Director de Tesis
DR. CARLOS ANDRES DELVASTO PERDOMO, PHD.



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

FALCULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRIA EN DERECHO EMPRESARIAL
CALI, COLOMBIA
ENERO DE 2021

NOTA DE ACEPTACIÓN

Jurado

Jurado

DR. CARLOS ANDRES DELVASTO PERDOMO, PHD. - Director

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darnos la sabiduría y la fe necesaria para realizar este proyecto.

A todos nuestros familiares y amigos presentes o ausentes que transitaron junto a nosotras este arduo sendero hacia el conocimiento y lo llenaron de alegrías y apoyo.

A la Pontificia Universidad Javeriana y todo el equipo docente que compartió sus conocimientos y contribuyó con nuestra formación profesional.

Gracias.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I:

CONCEPTUALIZACIÓN

- 1.1. Desarrollo conceptual general:
 - 1.1.1. Estructura legal del Régimen de Insolvencia en Colombia
- 1.2. Reorganización empresarial:
 - 1.2.1. Etapas procesales objeto de estudio
 - 1.2.2. Fases dentro del proceso de reorganización empresarial
- 1.3. Tipos societarios objeto de análisis:
 - 1.3.1. Cuadro comparativo de los tipos societarios en Colombia
- 1.4. Características societarias de estudio:
 - 1.4.1. Formalidades en los actos de registro según el tipo societario
 - 1.4.2. Modalidad de aportes
 - 1.4.3. Sociedades por acciones y por cuotas
 - 1.4.4. Incidencia de la Junta Directiva
- 1.5. Derecho comparado: Similitudes y diferencias

CAPITULO II:

DESARROLLO DE LA METODOLOGIA Y RETOS

- 2.1. Metodología de la investigación
- 2.2. Selección de la muestra
- 2.3. Conclusiones tempranas y líneas de tendencia

CAPITULO III:

ANÁLISIS DE DATOS

- 3.1. Hallazgos del estudio:
 - 3.1.1. Hallazgos Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S)
 - 3.1.2. Características no determinantes en la S.A.S.
 - 3.1.3. Características determinantes o con incidencia en la SAS.
 - 3.2.1. Hallazgos Sociedades Anónimas.
 - 3.2.2. Características no determinantes en la S.A.
 - 3.2.3. Características determinantes o con incidencia S.A.
 - 3.3.1. Hallazgos Sociedad Limitada
 - 3.3.2. Características no determinantes en la Sociedad Limitada.
 - 3.3.3. Características determinantes o con incidencia en la Sociedad Limitada.
- 4.1. Análisis comparativo deductivo global y mixto de la muestra

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El objetivo de la presente investigación es determinar si el tipo societario y algunas características de tipo societario tienen influencia en el éxito dentro del proceso de reorganización empresarial, entendiéndose éxito como la aprobación de los acreedores al acuerdo propuesto dentro del proceso, categorizado como de reorganización en ejecución.

El marco jurídico de la investigación está situado en un modelo de economía social de mercado en Colombia, donde las empresas fungen como la base de desarrollo económico, así lo confirma Corte Constitucional en la sentencia C-288 con el ponente Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva: *“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, son autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.”*

Acorde a lo anterior, se puede afirmar que el Estado tiene la obligación de propender con medidas óptimas que permitan cuidar de la empresa durante periodos de crisis; La empresa como motor de desarrollo requiere de seguimiento especial, y en particular medidas legales de rescate frente a las crisis económicas, situaciones que puedan incluso representar la extinción de la unidad de negocio, y junto con ella: los empleos, impuestos, proveedores, clientes, vinculados con la misma. Es por ello que el presente trabajo tiene como propósito delimitar si el tipo societario influye y algunas características del tipo societario pueden influir en el éxito del proceso, y por ende la continuidad de la sociedad comercial.

La hipótesis de nuestro trabajo de investigación es: El tipo societario y algunas características societarias tienen influencia en el éxito dentro del proceso de reorganización empresarial llevado ante la Superintendencia de Sociedades. Para demostrar esta hipótesis y dar respuesta a nuestro problema de investigación se revisarán 90 procesos que han sido admitidos para un trámite de reorganización empresarial en las ciudades de Bogotá y Cali dentro de la Superintendencia de Sociedades hasta el año 2020, y que tengan como tipo societario Sociedad Anónima, Sociedad Limitada y Sociedad por Acciones Simplificadas, siendo los más frecuentes en la presentación de la solicitud, estableciendo para ellos características de tipo societario cómo lo son: Formalidades en los actos de registro, modalidades de aportes, sociedades por acciones y por cuotas e incidencia de la Junta Directiva; todo lo anterior con el objetivo de: describir, categorizar y analizar los resultados.

CAPITULO I: CONCEPTUALIZACIÓN

1.1. Desarrollo conceptual general

Las crisis económicas en una empresa representan un riesgo que se podrá ver materializado al momento del cierre o liquidación, con esto, no solo hay una afectación a la misma empresa, sino también a los empleados, acreedores, a la sociedad en general debido a la disminución de desarrollo y el impacto económico, y por supuesto al Estado, que se ve afectado por la no contribución en el sistema de orden tributario.¹

Los conceptos o principios que determinan la aplicación de los procedimientos especiales a un deudor cuando éste afronta la crisis económica, eran la quiebra, la liquidación obligatoria, concordato o reestructuración, estos conceptos han evolucionado dentro del derecho concursal, dando origen a nuevas formas de entender la crisis con conceptos como: cesación de pagos, iliquidez e insolvencia, para que de manera correcta y menos agresiva se defina esa crisis, puesto que en el desarrollo histórico de la normativa se denominaba “ley de Quiebras”, la cual implicaba una connotación negativa y punitiva a la cesación de los pagos, que podían incluso llevar a la muerte en el mercado del comerciante moroso.²

La insolvencia era definida anteriormente como la imposibilidad de dar cumplimiento a una obligación, la cual implicaba una connotación de falta de prestigio, desconfianza acerca de sus dotes y moralidad atribuida a la persona que debe ejercer un mandato o dirigir una empresa, este concepto era materializado cuando el pasivo excedía la disponibilidad del activo líquido el cual solía ser el pretexto de los malos pagadores que trataban de rehuir en el cumplimiento de sus obligaciones, buscando un beneficio de dilación.³

Ante definiciones como la anterior, se generaba una connotación negativa y “satanizadora” sobre el concepto de insolvencia, es por ello que, la evolución conceptual, requería comprender y aceptar que dicha “situación financiera” no se puede entender como una excusa para no pagar, sino como la crisis que puede suceder por elementos ajenos, o atribuibles a los administradores de las

¹ Bastin, J. (1995). De la insolvencia al incumplimiento de pago. THEMIS Revista De Derecho, (31), 49-57. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11507>

² Cuberos Gómez, Gustavo. Insolvencia: evolución del concepto. Revista de Derecho Privado, núm. 34, junio, 2005, pp. 27-54

³ Pérez G J. I., González C K. L., & Lopera C M. (2014). Modelos de predicción de la fragilidad empresarial: aplicación al caso colombiano para el año 2011. *Perfil De Coyuntura Económica*, (22), 205-228. Recuperado a partir de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/coyuntura/article/view/20539>

empresas en un contexto de difícil situación económica, no solo como ocurre en Colombia sino en todo el mundo.

Para entender este concepto, es necesario partir de la distinción entre Insolvencia e iliquidez, ya que si bien ambos conceptos son definidos como la imposibilidad de pago a los acreedores, en contraposición al concepto de insolvencia, que como se detalló se entiende como la incapacidad más o menos definitiva de pagar la totalidad de sus obligaciones, la iliquidez es la falta de dinero en caja o de bienes fácilmente convertibles en dinero, lo que significa una situación meramente coyuntural y por ende, fácilmente superable.⁴

Continuando con el desarrollo de los conceptos objeto de análisis y estudio de esta investigación, donde entenderíamos como sinónimo de insolvencia la “cesación de pagos” la cual en un principio la doctrina lo relacionó con el incumplimiento, pero posteriormente advirtió que podía presentarse incumplimiento sin cesación de pagos y cumplimiento con cesación de pagos, se concibe como la impotencia no momentánea del patrimonio del deudor para hacer frente a las obligaciones exigibles.⁵

Lo cierto es que, en la actualidad, en la medida en que el derecho concursal dejó de interesarse por "el deudor" para interesarse en "la empresa" surgió un fuerte movimiento doctrinal que propiciaba el abandono del estado de cesación de pagos, o del estado de insolvencia como presupuesto para la apertura del concurso y su sustitución por el estado de crisis y de dificultades.⁶

Con lo anterior, podemos vislumbrar cómo desde la historia y la etimología, la doctrina y la ley han logrado evolucionar en los conceptos de iliquidez, cesación de pagos e insolvencia, entendiendo que no corresponden netamente a un hecho derivado a no querer cumplir o defraudar a acreedores, sino cómo “estados de crisis” que generan la incapacidad financiera de cumplir con el pago de las acreencia y necesitar para ello, la negociación y restructuración de dichas deudas, con el objetivo de mantener en pie a la empresa y a su vez cumplir con las obligaciones, vale aclarar que la norma también trae consigo la consideración de aquellas empresas inviables, puesto que es claro que no todas las empresas se encuentran en una situación financiera capaz de ser superada, y es por ello que el Régimen de insolvencia en Colombia procura la conservación de las buenas

⁴ Cuberos Gómez, Gustavo. Insolvencia: evolución del concepto. Revista de Derecho Privado, núm. 34, junio, 2005, pp. 27-54

⁵ TONON, Antonio (1988), Derecho Concursal, Instituciones Generales, Editorial DEPALMA, Buenos Aires, Págs. 17 a 20

⁶ TONON, Antonio (1988), Derecho Concursal, Instituciones Generales, Editorial DEPALMA, Buenos Aires, Págs. 17 a 20

relaciones comerciales tal y cómo se define en el artículo 10 de la ley 1116 del 2006, actual norma que rige el proceso en Colombia.⁷

El régimen de insolvencia regulado en la ley, tiene por objeto: “la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor”. El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante la reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos, por su parte, el proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor. El régimen de insolvencia, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.⁸

1.1.1. Estructura legal del régimen de insolvencia en Colombia

En Colombia se regula el régimen de insolvencia en la ley 1116 del 2006 y el Decreto 560 del 2020 (Además Decretos 772 y 842 de 2020), a través de los cuales pueden acogerse empresas comerciales, empresas unipersonales, las sucursales de las sociedades extranjeras, las personas naturales comerciantes y personas naturales no comerciantes, que estén bajo la excepción señalada en el art. 532 del Código General del Proceso.

La ley 1116 del 2006, pretende en principio garantizar el correcto proceso de liquidación para el aprovechamiento de los recursos y el pago de acreedores, en caso de empresas inviables y la reestructuración de aquellas que pueden ser protegidas⁹, esto en el caso que la empresa que se encuentra en dificultad de cumplir con sus obligaciones o que esté a punto de cesar pagos a sus proveedores, su objetivo es la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, buscando normalizar sus relaciones comerciales y crediticias mediante la reestructuración operacional, administrativa, de activos o de pasivos, garantizando la protección del crédito.

Los pasos que debe seguir una empresa comienzan con la solicitud ante la Superintendencia de Sociedades en uso de sus facultades jurisdiccionales, en

⁷ TONON, Antonio (1988), Derecho Concursal, Instituciones Generales, Editorial DEPALMA, Buenos Aires, Págs. 17 a 20

⁸ Ley 1116 del 2006. “Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.”

⁹ Alexander Börger, Rafael Figueroa, Yanina Vecchiola. ÉXITO Y FRACASO EMPRESARIAL. Revista faculta de ingeniería (2009).

Bogotá, o en alguna de las intendencias regionales que existen en Barranquilla, Bucaramanga, Cali, Cartagena, Manizales y Medellín. Ante esta, se demuestra el cumplimiento de los requisitos exigidos para la admisión de este trámite o, ahora en el desarrollo del Decreto 560, se acude a la Cámara de Comercio de su domicilio, para buscar un acuerdo con los acreedores, a través de los buenos oficios de dicha Cámara.

Las empresas que opten por ingresar en este procedimiento lo deben hacer con base en un análisis técnico e interdisciplinario, pero de ninguna manera como producto del afán de protegerse de sus acreedores como objetivo único. El primer paso para considerar el ingreso de una empresa al régimen de insolvencia consiste en analizar sendas variables, las más básicas serán tener en cuenta si el gasto es igual o superior al ingreso, si el endeudamiento es alto, o es cercano, igual o superior al activo, así mismo, que la generación operativa de caja sea insuficiente, también se deberá verificar que exista una disminución en los ingresos y que sea una empresa que potencialmente se pueda recuperar de esta situación, recordemos que si estos preceptos no se cumplen el riesgo inminente será el de la liquidación.

Un análisis responsable y objetivo se requiere para conocer si se tienen los elementos para dar inicio al proceso establecido en la Ley 1116 de 2006, para ello el estudio se debe centrar en estados financieros y la liquidez la cual es definida como la razón corriente, prueba ácida, ratio de estabilidad financiera, capital de trabajo neto sobre activos totales y el apalancamiento el cual es definido como autofinanciamiento, factores de endeudamiento, nivel de cobertura, cobertura de costos de intereses operacionales, rotación de activos, rotación de capital de trabajo, rotación de inventario económico.¹⁰

Se deben analizar también las ventas, el financiamiento, la efectividad operativa y la rentabilidad, el margen neto, el bruto, el retorno sobre los activos (ROA), el retorno sobre el patrimonio, los factores de solvencia, sin dejar el lado el (ROE) el cual tendrá un rol muy importante dentro de las estrategias para que la sociedad pueda resurgir a la vida productiva, midiendo el retorno de la inversión para los inversionistas desde la potencialidad de la sociedad.¹¹

Por su parte, el decreto 560 de 2020, contempla, además, la capitalización de deudas de cualquier acreedor en acciones o la participación que corresponda según el tipo

¹⁰ Laffarga Briones. Joaquina. Los modelos de predicción de la insolvencia empresarial Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, ISSN 1577-2403, N° 48, 1998-1999, págs. 31-34.

¹¹ Imaicela Carrión, Rubén Dario; Curimilma Huanca, Orlando Agustín; López Tinitana, Karina Mariuxi. Los indicadores financieros y el impacto en la insolvencia de las empresas. Universidad Nacional de Loja, Ecuador. (2019)

societario otorgando derechos políticos y económicos a los nuevos accionistas, así como el derecho de preferencia a favor de los demás socios en caso de venta.¹²

Este decreto también vislumbra aspectos importantes como: La descarga de pasivos cuando estos superen la valoración de activos de la compañía, la negociación de obligaciones financieras a través de pactos de deuda sostenible y con mayoría especial en la categoría de acreedores financieros que voten el acuerdo de reorganización, la financiación que obtenga el deudor para el pago de las obligaciones del giro ordinario de los negocios será considerada como un gasto de administración, se pueden otorgar garantías a acreedores, incluso de primer grado, sobre activos del deudor siempre que se busque obtener financiación para la reactivación de las actividades del giro ordinario de los negocios, el otro aspecto novedoso que busca agilizar el trámite, no necesariamente simplificarlo, es el de la negociación de emergencia de acuerdos de reorganización por un periodo perentorio de tres meses.

En general, hay que tener en cuenta varias cosas, primero, en este periodo expés operan las restricciones establecidas en el artículo 17 de la Ley 1116 del 2006, y varios aspectos que están en beneficio de la protección de la empresa, como la suspensión de procesos ejecutivos, del cobro coactivo, de los procesos de restitución de tenencia y de las ejecuciones de garantías en contra de deudor, la suspensión del pago de gastos de administración a cargo del deudor a excepción de las acreencias laborales.¹³

Por último, este decreto que surge en medio de la coyuntura mundial generada por el Covid-19, permite la suspensión por 24 meses del concepto de incapacidad de pago inminente al que se refiere el artículo 9º de la Ley 1116 del 2006 como causal de admisión a un proceso de reorganización, así mismo, respecto a los beneficios tributarios, el decreto determina que las empresas admitidas no estarán sometidas a retención o autor retención en la fuente hasta el 31 de diciembre del 2020, tendrán derecho a la reducción del 50 % de retención en la fuente a título del impuesto sobre las ventas IVA y la no liquidación de renta presuntiva por el año gravable 2020.¹⁴

¹² Decreto 560 de 2020.

¹³ Decreto 560 de 2020.

¹⁴ Ramírez E. Adaptación de Procesos de Insolvencia Empresarial en el marco del estado de Emergencia, Social y Ecológica en Colombia. Universidad Santiago de Cali. 2020.

1.2. Reorganización empresarial:

Como ya lo expresamos anteriormente, la Ley 1116 de 2006 cumple su finalidad a través de la reorganización empresarial, la liquidación judicial y la insolvencia trasfronteriza, siendo el objetivo principal del Régimen de insolvencia el lograr una estructuración óptima de las obligaciones del deudor y su reincorporación en la vida económica, por su parte la liquidación deberá ser una opción en última instancia.¹⁵

El proceso de reorganización empresarial busca dar solución a una situación de crisis económica para quienes se acojan a este trámite, se realiza a través de un acuerdo de reorganización el cual contempla condiciones y obligaciones financieras y jurídicas, buscando dar cumplimiento a los acreedores y a la conservación de la empresa.¹⁶

Para iniciar el proceso de reorganización empresarial se deberá comprobar la existencia de dos situaciones: cesación de pagos e incapacidad de pago inminente, la primera tiene que ver con la falta de capacidad de pago por parte del deudor esta condición se configura con el seguimiento de las características que se relacionan a continuación: Un deudor está en dicha situación, cuando incumpla con el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones. En cualquier caso, el valor acumulado de las obligaciones en cuestión deberá representar no menos del diez por ciento (10%) del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de corte de los estados financieros que no debe ser superior al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud,¹⁷ así mismo, deberá ser acreditada por medio de certificación suscrita por el representante legal, revisor fiscal o por un contador público, especificando los acreedores frente a los que se ha incumplido y los títulos valores vencidos, por su parte la segunda situación se deriva de una situación crítica e inevitable, que puede provenir de la existencia de circunstancias en el respectivo mercado o al interior de la organización o estructura, que afecten o puedan llegar a afectar en forma grave, el cumplimiento normal de sus obligaciones, con un vencimiento igual o inferior a un año.

El objetivo de la Ley 1116 de 2006, es la conservación de la empresa, reconociéndola como el motor de la economía y generadora de empleos, además de generar un

¹⁵ MEJAN, Luís Manuel. (2014). Apuntes para un régimen de insolvencia para las microempresas. En J.J. RODRÍGUEZ ESPITIA. *Libro homenaje al profesor Emilio Beltrán* (pp. 575-592). Bogotá D.C., Colombia: Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal.

¹⁶ Garzón Niño. Los procesos de insolvencia en Colombia: Análisis comparado de los requisitos y condiciones: Universidad Católica de Colombia.

¹⁷ Roa, N. (2012). Derecho comercial: curso básico. 2 ed. Bogotá: Librería del Profesional. Rodríguez Espitia, J. J. (2014). Nuevo régimen de Insolvencia. Universidad Externado de Colombia.

eslabón necesario con las demás empresas tanto en el crédito como en la formación de cadenas de producción y comercialización.¹⁸ Con este proceso prevalece la posibilidad de que el deudor pueda solicitar créditos, con el objetivo de obtener financiación y continuar con el desarrollo de su actividad.

La reorganización empresarial tiene unos efectos que permiten a quien este inmerso en este proceso, sufragar o continuar con la producción y ejecución de los objetivos de la actividad económica, entre los cuales se encuentran, que no se podrán admitir ni continuar demandas de ejecución de cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor, se dará continuidad a los contratos y no podrá decretarse la terminación unilateral de ningún contrato ni la caducidad administrativa, no podrán iniciarse o continuarse procesos de restitución de tenencia sobre bienes muebles o inmuebles con los que el deudor desarrolle su objeto social, siempre que la causal invocada fuere la mora en el pago de cánones, precios, rentas o cualquier otra contraprestación correspondiente a contratos de arrendamiento o de leasing, así mismo, quedará suspendido el plazo dentro del cual pueden tomarse u ordenarse medidas referentes al restablecimiento del patrimonio social.¹⁹

Cuando se surte todo el proceso relacionado con la reorganización empresarial, se llega a una etapa satisfactoria tanto para el deudor como para los acreedores y es el acuerdo de reorganización empresarial donde las obligaciones inmersas en el mismo son de obligatorio cumplimiento para el deudor o deudores respectivos y para todos los acreedores, así mismo, las empresas que hayan celebrado este proceso no estarán sometidas a renta presuntiva por los tres primeros años contados a partir de la fecha de confirmación del acuerdo, tendrán derecho a solicitar la devolución de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta que se les hubiere practicado por cualquier concepto desde el mes calendario siguiente a la fecha de confirmación del acuerdo y durante un máximo de tres años contados a partir de la misma fecha.²⁰

1.2.1. Etapas procesales objeto de estudio:

Las solicitudes de reorganización empresarial tramitadas ante la Superintendencia de Sociedades, podrán estar inmersas en alguna de las siguientes etapas dentro del

¹⁸ MARTÍNEZ BLANCO, Camilo. (2014). Cuestiones actuales de los procesos concursales en el mundo. En J.J. RODRÍGUEZ ESPITIA. *Libro homenaje al profesor Emilio Beltrán* (pp. 193-216). Bogotá D.C., Colombia: Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal.

¹⁹ Ley 1116 (27, diciembre, 2006). Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C., Congreso de Colombia: Diario Oficial N.º No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006.

²⁰ Ley 1116 (27, diciembre, 2006). Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C., Congreso de Colombia: Diario Oficial N.º No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006.

proceso, a continuación, se detallará la definición de las que harán parte de la presente investigación:

- (i) **Reorganización en ejecución:** En esta fase hay un acuerdo de reorganización aprobado por los acreedores y, por lo tanto, será de obligatorio cumplimiento para el deudor o deudores respectivos y para todos los acreedores, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él.²¹ Esta etapa o categoría dentro del proceso será la que nos llevará a concluir en nuestro trabajo de investigación si fue exitoso o no el proceso, entendiendo éxito como como la aprobación de los acreedores al acuerdo de reorganización empresarial.

- (ii) **Liquidación judicial:** En este punto se busca la liquidación pronta y ordenada, aprovechando el patrimonio del deudor, la liquidación judicial es la última instancia dentro del proceso de reorganización.²² El proceso de liquidación judicial procederá por el incumplimiento del acuerdo de reorganización, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración y por las causales de liquidación judicial consagradas expresamente en la ley 1116 de 2006 en el artículo 49, así mismo, conlleva algunos efectos entre los cuales está: la disolución de la persona jurídica, cesación de funciones de órganos sociales, separación de administradores, terminación de los contratos de trabajo y finalización de encargos fiduciarios, entre otros.²³ Esta categoría será la que nos llevará a concluir dentro de nuestra investigación, que no se pudo ejecutar el proceso de reorganización empresarial o que se incurrió en las causales antes mencionadas.

1.2.2. Fases dentro del proceso de reorganización empresarial:

Es importante comprender las fases que se desarrollan dentro del proceso de reorganización empresarial, las cuales son: (i) determinación del pasivo y los acreedores (ii) negociación y votación del acuerdo y (iii) ejecución del acuerdo, a continuación, se expondrán las características principales de cada una de ellas:

²¹ Artículo 40 de la Ley 1116 de 2006.

²² Ver Garzón Niño, D. K. (2015). Los procesos de insolvencia en Colombia: análisis comparado de los requisitos y condiciones. Universidad Católica. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2645/1/ARTICULO%20REFLEXION%20KARINA%20GARZ%C3%92N.pdf>

²³ Artículo 47, 48, 49 y 50 de la ley 1116 de 2006.

- (i) **Determinación del pasivo y los acreedores:** Según la ley 1116 de 2006, se deberá realizar una calificación y graduación de créditos y derecho de voto, para ello el deudor deberá allegar con destino al promotor designado en el proceso un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en el cual deberán estar detalladas las obligaciones y los acreedores debidamente clasificados, en la relación de acreedores deberá indicarse los vinculados al deudor, sus socios, administradores o controlantes. Los créditos a cargo del deudor deben ser relacionados precisando los acreedores titulares, estableciendo la cuantía del capital y tasas de interés, las cuales estarán expresadas en términos efectivos anuales, estas acreencias causadas son originadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso, del proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto presentados por el promotor y del inventario de bienes del deudor, se correrá traslado, dentro de este término los acreedores podrán presentar objeciones, con relación a tales actuaciones.²⁴
- (ii) **Negociación y votación del acuerdo:** La ley 1116 de 2006 establece que el término para celebrar el acuerdo de reorganización no podrá superar los 4 meses, pudiendo presentar solicitud de prórroga que no podrá ser superior a 2 meses adicionales, dentro de este plazo el promotor presentará ante el juez de concurso el acuerdo de reorganización debidamente aprobado con el voto favorable de un número plural de acreedores que representen por lo menos, la mayoría absoluta de los votos admitidos, el acuerdo no deberá excluir ningún crédito reconocido o admitido y siempre se respetará la prelación, los privilegios y preferencias establecidas en la ley. Cuando el juez de concurso convoque a audiencia de confirmación del acuerdo se dará un plazo con el objetivo de que los acreedores puedan presentar observaciones al acuerdo, una vez se surten las etapas procesales y la decisión del juez es confirmar el acuerdo de reorganización ordenará a las autoridades o entidades correspondientes la inscripción del acta con el acuerdo y el levantamiento de medidas cautelares cuando así lo considere.²⁵
- (iii) **Ejecución del acuerdo:** Al llevarse a cabo el acuerdo de reorganización, se generan algunos efectos, entre los cuales que será de obligatorio cumplimiento para el deudor y para todos los acreedores, incluyendo

²⁴ Artículos 24, 25, 29 de la ley 1116 de 2006.

²⁵ Artículos 31, 34, 35, 36 de la ley 1116 de 2006.

además a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o quienes no hayan consentido en él, así mismo, las empresas que hayan celebrado dicho acuerdo no estarán sometidas a renta presuntiva por los tres primeros años contados a partir de la confirmación del acuerdo, tendrán derecho a solicitar la devolución de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta que se les hubiere practicado por cualquier concepto desde el mes calendario siguiente a la fecha de confirmación del acuerdo y durante un máximo de tres años contados a partir de la misma fecha.²⁶

El acuerdo podrá finalizar cuando exista incumplimiento de las obligaciones pactadas en el mismo, para este caso el deudor deberá informar al juez del concurso para que verifique la situación y decrete la terminación del mismo mediante providencia la cual deberá estar inscrita en la Cámara de Comercio, así mismo, podrá terminar si ocurre un evento de incumplimiento no subsanado en audiencia, o por la no atención oportuna del pago de las mesadas pensionales o aportes al sistema de seguridad social y demás gastos de administración, para estos casos se declarará la liquidación judicial, previa celebración de audiencia de incumplimiento²⁷.

1.3.1. Tipos societarios objeto de análisis:

Según el Decreto 410 de 1971 en el artículo 98 a través del contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte con el fin de repartir entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social, cuando es constituida dicha sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

El derecho de sociedades en Colombia reposa sobre la concepción de la sociedad como contrato, y de ello dan cuenta disposiciones tales como la preferencia de las estipulaciones contractuales, capacidad, vicios del consentimiento, nulidades y responsabilidad de los administradores; normas que sin lugar a dudas están dirigidas a proteger la autonomía y capacidad de decisión de los contratantes.²⁸

²⁶ Artículo 40 de la Ley 1116 de 2006.

²⁷ Artículo 45 de la Ley 1116 de 2006.

²⁸ PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. El gobierno...cit., pp. 49-50. Al respecto, sostiene el Profesor NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA: "Frente al debate doctrinario entre la teoría contractualista y la institucionalista, el epígrafe del Título I del Libro Segundo del Código de Comercio, relativo a las sociedades mercantiles, no deja –ab initio–duda alguna acerca del carácter contractual de la sociedad, y a renglón seguido el art. 98 la define como un contrato...". (NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA. Cátedra de derecho contractual societario: Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios, Bogotá, Abeledo - Perrot, 2010, p. 73). Es más, este último autor al hablar del concepto de "interés social" utiliza la expresión "uti socii" (p. 407).

Las estructuras actuales en Colombia, se pueden catalogar como: sociedades de personas distinguidas por un elemento *intuitu personae*, siendo estructuras cerradas en donde es prioritaria la calidad del asociado y por otro lado, las sociedades de capital, las cuales son caracterizadas por un elemento *intuitu pecuniae* siendo su valoración capitalista, la posición de responsabilidad asumida entre las sociedades de personas o de capital, fundan incentivos a los inversionistas impactando el comportamiento al interior de la organización.²⁹

Es menester precisar que, en lo que respecta a la pluralidad de personas se conserva en todos los tipos societarios en Colombia, sin embargo, a través de la Ley 1258 de 2008, se permitió la unipersonalidad a través de la Sociedad por Acciones Simplificadas S.A.S. donde a través de la manifestación unilateral de voluntad, el miembro único podrá constituir en debida forma una persona jurídica distinta de los socios.

Desde la promulgación de la SAS, la gran mayoría de compañías se han constituido bajo esta forma jurídica, así mismo, muchas de las sociedades mercantiles existentes decidieron transformarse a la SAS, siendo este tipo societario promotor de logros y mejoras en emprendimiento, innovación, competitividad y formalización de las empresas en Colombia, generando, además, de un cambio de paradigma en la forma de entender el Derecho de sociedades.³⁰

El Código de Comercio Colombiano, es la norma rectora donde se consagran las directrices de las sociedades mercantiles en aspectos como: la responsabilidad de los socios, número de socios, constitución, nombre, capital social, administración, derecho de veto, máximo órgano social, mayorías decisorias, derecho de voto, utilidades sociales, revisoría fiscal, entre otros.

A continuación, enunciaremos las principales características, mediante un cuadro comparativo de los tipos societarios que serán objeto de nuestro análisis: Sociedad Anónima, Sociedad Limitada y Sociedad por Acciones Simplificadas, siendo estos los más frecuentes a la hora de presentar la solicitud de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades.

²⁹ Delvasto Perdomo. La representación legal de las sociedades comerciales en Colombia y el problema de principal y agente soluciones, Cali, 2007.

³⁰ Aurelio Gurrea Martínez. La Sociedad por acciones simplificada como paradigma de innovación jurídica: Una reflexión sobre la función social de los investigadores de Derecho a partir de la experiencia de la SAS en Colombia, Bogotá, 2018.

1.3.1. Cuadro comparativo tipos societarios objeto de análisis:

Tabla 1 Tipos societarios objeto de análisis y sus principales características³¹

Características	Sociedad Anónima	Sociedad Limitada	Sociedad por Acciones simplificadas
Socios	Mínimo 5 máximo ilimitados	Mínimo 2 máximo 25	Mínimo: 1 Máximo: ilimitado
Responsabilidad	Responsables hasta el monto de su aporte, cada socio.	Hasta el monto de sus aportes	Total, independencia entre el capital de la empresa y el de los socios y sus responsabilidades.
Constitución	Escritura Pública	Escritura Pública	Documento Privado: <ul style="list-style-type: none"> - Si no se especifica el término de duración de la sociedad, se entenderá que la misma se constituye por término indefinido. - Si nada se expresa respecto a las actividades sociales, se entenderá que la sociedad “podrá realizar cualquier actividad lícita” - Debe actualizarse el documento antes del registro (con o sin abogado.
Máximo órgano social	Asamblea general de accionistas	Junta de socios	Asamblea general de accionistas.

³¹ Código de Comercio Colombiano.

Ley o norma	Artículo 373-460 Código de Comercio	Artículo 353-372 Código de Comercio	Ley 1258 de 2008 ³²
--------------------	--	--	--------------------------------

1.4. Características societarias de estudio:

A continuación, se detallarán las características de tipo societario que serán objeto de esta investigación, los cuales son factores que tienen que ver específicamente con las condiciones inherentes a los tipos societarios, que podrían además del tipo societario influir en el éxito dentro del proceso de reorganización empresarial en aspectos como: Formalidades en los actos de registro según el tipo societario, modalidad de aportes, sociedades por acciones y por cuotas y la incidencia de la Junta Directiva.

1.4.1. Formalidades en los actos de registro según el tipo societario:

El artículo 28 del Código de Comercio colombiano establece en el numeral 9 que entre otros, serán actos susceptibles a registro la liquidación de sociedades comerciales, la designación de representantes legales y liquidadores y su remoción³³, esta característica societaria, nos llevará a indagar un poco más, ya que las sociedades de acuerdo al tipo societario tendrán que constituirse y registrar sus actos a través de escritura pública o documento privado, así mismo, a través de esta formalidad se evidenciarán unos efectos, entre los cuales se encuentra la responsabilidad de los socios frente a sus obligaciones, aspectos que podrían promover o influir en el éxito dentro del proceso de reorganización empresarial.

La sociedad en principio debe constituirse a través de escritura pública, esta es una formalidad o una condición de autenticidad de la convención para la tipificación del contrato de sociedad, se tratará entonces de una garantía de certeza jurídica, la cual tipifica la forma o especie societaria, ya que sin escritura pública el contrato de sociedad será atípico.³⁴ Esta forma de constitución aplicará para las sociedades Anónima y Limitada, según el ordenamiento jurídico.

³² Ley 1258 de 2008.

³³ Artículo 29 del Código de Comercio.

³⁴ Martínez Neira, Cátedra de Derecho contractual Societario, Colombia, 2010.

Consecuente con el objetivo de aminorar esta formalidad la ley 1014 de 2006 estableció en su artículo 22 algunos requisitos para poder constituir las sociedades a través de documento privado, sin embargo, con posterioridad a la ley 1258, no es posible dar aplicación a la ley 1014, pero si se trata de una Sociedad por Acciones Simplificadas podrá constituirse a través de documento privado, es así como en la actualidad las sociedades pueden formarse como personas jurídicas distintas a los socios individualmente considerados, por escritura pública o por documento privado para el caso de la SAS³⁵.

Respecto a los efectos que este acto de constitución generará, para la Sociedad Anónima la escritura pública dará lugar a su personificación jurídica, a partir de entonces surge el beneficio de la limitación de responsabilidad a favor de los accionistas, ya que según el artículo 373 del Código de Comercio estos no estarían llamados a responder por las deudas o pasivos de la sociedad³⁶, tendrá entonces responsabilidad limitada al monto de los aportes, salvo en obligaciones insolutas de una filial concursada, cuando las actuaciones de la matriz dieron lugar a la insolvencia de la filial, actuaciones dolosas o culposas y por sobrevaloración de aportes en especie³⁷.

Para el caso de la Sociedad Limitada, la jurisprudencia ha determinado que son sociedades de personas y como tal sus socios son responsables solidarios de las obligaciones laborales de la empresa, la Corte Suprema entiende que esta tesis corresponde al carácter personalista de este tipo societario y a la favorabilidad que tiene para los trabajadores³⁸, así mismo, tendrá responsabilidad en obligaciones tributarias, sobre el capital social que no ha sido integralmente pagado, y sobre la sobrevaloración de aportes en especie³⁹.

Por su parte, en la Sociedad por Acciones Simplificadas los socios no responderán entre otras, por las deudas laborales de la sociedad⁴⁰, y solo responderán en casos de fraude a la ley o abuso de la SAS en perjuicio de terceros⁴¹.

1.4.2. Modalidad de aportes:

El Código de Comercio resulta ser flexible frente a la integración del capital social, por ello, es relevante analizar la clasificación de aportes, en virtud de que conllevan

³⁵ Martínez Neira, Cátedra de Derecho contractual Societario, Colombia, 2010.

³⁶ Artículo 373 Código de Comercio.

³⁷ Reyes Villamizar, La sociedad por Acciones Simplificada, Colombia, 2010.

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 26/10/1992.

³⁹ Reyes Villamizar, La sociedad por Acciones Simplificada, Colombia, 2010.

⁴⁰ Martínez Neira, Cátedra de Derecho contractual Societario, Colombia, 2010.

⁴¹ Reyes Villamizar, La sociedad por Acciones Simplificada, Colombia, 2010.

características específicas que generan impacto en temas como: el pago, la valoración, la redención de participación, entre otros, aspectos que son trascendentes para identificar si determinada modalidad o forma de aportes en las sociedades influye en el éxito dentro del proceso de reorganización empresarial.⁴²

Las categorías de aportes son de capital, entre las cuales se incluyen los aportes en dinero y en especie, por otro lado, se encuentran los aportes en industria y en ellos incluidos los aportes con estimación anticipada de su valor y sin que tal estimación se efectúe.⁴³

Los aportes de capital constituyen una prestación de dar que el socio contrae con la sociedad, la ley será la que determine el porcentaje de aporte que debe ingresar al momento de constituirse la persona jurídica, respecto a los aportes en dinero, son muy frecuentes y se trata específicamente del compromiso de pagar cierta suma de dinero, por su parte los aportes en especie podrán ser bienes corporales e incorporeales, entre los cuales se encuentran créditos, contratos, establecimientos de comercio, participaciones en una sociedad, entre otros.⁴⁴

Los aportes en industria dan preponderancia a los conocimientos especializados, la experiencia, los avances técnicos, científicos y de gestión de negocios, y podrían contribuir a desarrollar el objeto social de la compañía, esta modalidad de aportes configura una obligación de proporcionar conocimiento o experiencia a su cargo, así mismo, participará en las utilidades sociales y tendrá voz en la asamblea⁴⁵. El aporte con estimación anticipada de su valor se refiere al asociado que se compromete a pagar este aporte, y lo cumple según el valor que ha sido calculado con anticipación, por su parte, el aporte industrial sin estimación anticipada, mantiene el estado de industrial durante toda la vigencia del aporte.⁴⁶

Con respecto a esta última modalidad de aportes, se genera una relación entre capital y trabajo, sin embargo, la aportación en industria evidencia también una limitación a que cualquier trabajador pueda convertirse en socio ya que uno de los requisitos más importantes es contar con habilidades o conocimientos especiales las cuales permiten que los socios capitalistas le otorguen parte de las utilidades.⁴⁷

⁴² Reyes Villamizar, Derecho societario, Tomo I, Colombia, 2011.

⁴³ Artículo 669 Código Civil.

⁴⁴ Reyes Villamizar, Derecho societario, Tomo I, Colombia, 2011 y Artículo 127 Código de Comercio.

⁴⁵ Artículo 137 Código de Comercio.

⁴⁶ Reyes Villamizar, Derecho societario, Tomo I, Colombia, 2011.

⁴⁷ Olarte Zambrano, El aporte de industria en las sociedades comerciales, Colombia, 2008.

1.4.3. Sociedades por acciones y por cuotas:

Esta distinción surge para identificar de qué manera se divide el capital en las sociedades en Colombia, siendo una característica societaria objeto del presente estudio, la cual nos llevará a indagar si determinado tipo de acciones o que la sociedad sea por cuotas tiene influencia en el éxito dentro del proceso de reorganización empresarial.

Las acciones dentro de las sociedades representan los derechos de sus accionistas los cuales se pueden clasificar en los de contenido económico y los de carácter político administrativo, dentro de los primeros están los de participación de reparto de ganancias sociales, participación en el patrimonio resultante de la liquidación, suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones y suscripción preferente de obligaciones convertibles en acciones, y dentro de los segundos podemos clasificar los de derecho a voto, asistir a juntas, impugnar acuerdos sociales y derecho de información⁴⁸.

Teniendo en cuenta las sociedades objeto de estudio, para las sociedades anónimas cada acción confiere a su propietario determinados derechos, entre los cuales están: el de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella; el de inspeccionar los libros y papeles del comerciante dentro de los quince hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea y el de negociar libremente las acciones a menos que se encuentre estipulado el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas o de ambos. Las acciones para este tipo societario podrá ser:⁴⁹

- **Acciones de goce o industria:** Los cuales serán para compensar aportes de servicios, trabajo, conocimientos tecnológicos, secretos industriales o comerciales, asistencia técnica y, en general, toda obligación de hacer a cargo del aportante. Los títulos de estas acciones permanecerán depositados en la caja social para ser entregados al aportante, en la medida en que cumpla su obligación, los derechos que le confiere este tipo de acciones serán: Asistir con voz a las reuniones de la asamblea; participar en las utilidades que se decreten, y al liquidarse la sociedad, participar de las reservas acumuladas y

⁴⁸ Robleto Arana. Derecho de sociedades mercantiles, Nicaragua, 2006.

⁴⁹ Artículo 379 del Código de Comercio.

valorizaciones producidas durante el tiempo en que fue accionista, en la forma y condiciones estipuladas⁵⁰.

- **Acciones ordinarias o privilegiadas:** Las acciones ordinarias conferirán a sus titulares varios derechos entre los que se encuentran: participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella, recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin del ejercicio, negociar libremente acciones, inspeccionar libremente los libros y papeles sociales y el de recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación, por su parte las acciones privilegiadas además de los derechos anteriormente mencionados podrán otorgar privilegios como: un derecho preferencial para su reembolso en caso de liquidación, un derecho a que de las utilidades se les destine a una cuota determinada acumulable o no y cualquier otra prerrogativa de carácter económico.⁵¹

Por su parte, la Sociedad por Acciones Simplificadas, a través de la ley 1258 de 2008 amplió un abanico de modalidades de acciones que la compañía podría emitir ya que según la norma podrá crear diversas clases y series de acciones, incluidas las siguientes: (i) acciones privilegiadas; (ii) acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto; (iii) acciones con dividendo fijo anual y (iv) acciones de pago y en cada título de las acciones deberán constar los derechos inherentes a ellas, así mismo, en el Estatuto de la sociedad se deberán expresar los derechos de votación que le correspondan a cada clase de acciones, indicando si el voto es singular o múltiple⁵², este último fue otra alternativa que nos brindó la ley 1258 de 2008 en el artículo 11, y es la posibilidad de emitir acciones denominadas acciones con voto múltiple, de las cuales los estatutos deberán expresar los derechos de votación que le correspondan a cada clase de acciones con la indicación expresa sobre la atribución de voto singular o múltiple, si a ello hubiera lugar, esta alternativa permite estructurar sistemas adecuados de gobierno corporativo en toda clase de emprendimientos, independientemente de su mayor o menor dimensión.⁵³

Teniendo en cuenta que las acciones privilegiadas se expusieron anteriormente, a continuación, se detallarán entre otras, las acciones que podrán crearse bajo este tipo societario:

⁵⁰ Artículo 380 del Código de Comercio.

⁵¹ Artículo 379 y 381 del Código de Comercio.

⁵² Artículo 10 ley 1258 de 2008.

⁵³ Reyes Villamizar, La sociedad por Acciones Simplificada, Colombia, 2010.

- **Acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto:** Este tipo de acciones se encuentra regulado en el artículo 61 de la Ley 222 de 1995, y corresponden a acciones que otorgan privilegios económicos los cuales tendrán el mismo valor nominal de las acciones ordinarias y no podrán representar más del cincuenta por ciento del capital suscrito a sus titulares, y tendrán limitación de ejercer el derecho de voto.⁵⁴
- **Acciones con dividendo fijo anual:** Son acciones que le permiten a su titular percibir un porcentaje fijo de las utilidades de la sociedad al final de cada ejercicio anual, en este tipo de acciones sus titulares no pierden el derecho de voto si así lo establecen en sus estatutos, este tipo de acciones permiten pactar libremente la forma de pago del dividendo, así mismo, se debe precisar que la Asamblea General de Accionistas deberá determinar su regulación y los derechos inherentes deberán constar en los títulos.⁵⁵ Las acciones con dividendo fijo son particularmente novedosas pues permiten pactar cualquier fórmula financiera que asegure el pago periódico de dividendo, en la medida en que la sociedad tenga recursos líquidos repartibles.⁵⁶
- **Acciones de pago:** La Ley 1258 de 2008, expresa: “Se incluye la posibilidad de establecer la figura, de las acciones de pago, lo cual le permitirá a la sociedad remunerar la actividad de los administradores o de cualquier otra persona que le preste servicios, mediante la emisión de acciones de la compañía”. Con base en lo anterior, la Superintendencia de Sociedades, mediante Oficio 220-057310 del 25 de marzo de 2008 señaló que *“las acciones de pago son aquellas que son emitidas con el fin de honrar obligaciones entre ellas laborales, por los servicios prestados a la compañía por los administradores o de otra persona en particular”*⁵⁷. Este tipo de acciones constituye una significativa innovación que permite acercar los intereses, especialmente de los administradores sociales, con aquellos accionistas, se deben preservar los límites establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo para el pago en especie.⁵⁸

Para las sociedades limitadas el capital estará dividido en cuotas de igual valor, cedibles en las condiciones de ley o en los estatutos.⁵⁹ Las cuotas están

⁵⁴ Artículo 61 de la Ley 222 de 1995.

⁵⁵ Ley 222 de 1995.

⁵⁶ Reyes Villamizar, La sociedad por Acciones Simplificada, Colombia, 2010.

⁵⁷ Superintendencia de Sociedades, oficio 220-057310 del 25 de marzo de 2008.

⁵⁸ Reyes Villamizar, La sociedad por Acciones Simplificada, Colombia, 2010.

⁵⁹ Artículo 354 del Código de Comercio.

representadas en derechos de participación en el capital social, por ello su negociación debe realizarse a través de cesión en cuyo caso deberá efectuarse una reforma estatutaria, para los derechos de deliberación y decisión de quienes son titulares de las cuotas, cada asociado tendrá tantos votos cuantas cuotas posea en el capital social.⁶⁰ Según la Superintendencia de Sociedades las cuotas no se encuentran representadas en títulos o documentos autónomos destinados a circular su transmisión, por lo tanto, su titularidad debe estar expresamente estipulada en las escrituras de constitución o donde se indique la alteración del capital social.⁶¹

1.4.4. Incidencia de la Junta Directiva:

Esta característica societaria objeto de investigación, nos permitirá indagar si las sociedades que cuentan con Junta Directiva tienen más propensión al éxito dentro del proceso de reorganización empresarial. Las empresas se caracterizan por la concentración de poder en el accionista mayoritario, y, por lo tanto, se requiere que con la existencia de la Junta Directiva se puedan emitir opiniones críticas y servir como auditores de los propietarios, incluyendo las decisiones que tengan impacto en la reorganización de la sociedad, pudiendo entonces, tomar decisiones más acertadas y con un mayor análisis, preponderando el bienestar de la compañía.⁶²

Se ha considerado el artículo 434 del Código de Comercio como una norma de índole imperativa, de modo que no sería factible prescindir de la Junta Directiva ni tampoco constituirla con un número de miembros inferior a tres con sus respectivos suplentes, no existiendo calidades específicas para ser miembro de juntas directiva, sin embargo, diversas normas implican prohibiciones, entre las cuales se encuentran que no será posible que personas ligadas por parentesco integren mayorías en la Junta Directiva.⁶³

Respecto a la incidencia de la Junta Directiva en los tipos societarios objeto de estudio, la sociedad anónima deberá contar con una Junta Directiva la cual tendrá atribuciones suficientes para ordenar que se ejecute cualquier acto o contrato comprendido dentro del objeto social y para tomar determinaciones necesarias con el objetivo de que la sociedad cumpla sus fines, sus atribuciones serán expresadas en el Estatuto de la sociedad y sus miembros serán elegidos en la Asamblea General, para periodos determinados y por cuociente electoral.⁶⁴

⁶⁰ Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, Colombia, 2011.

⁶¹ Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-18333 del 7 de mayo de 2001.

⁶² Molina Manzano, C. A. (2006). Los directores independientes y el gobierno de las empresas. *Debates IESA*, 11(4), 20-24.

⁶³ Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo I, Colombia, 2011.

⁶⁴ Artículo 434, 436, 438 del Código de Comercio.

En la Sociedad de responsabilidad limitada en la junta de socios cada uno tendrá tantos votos cuantas cuotas posea la compañía y las decisiones serán tomadas por un número plural de socios que represente la mayoría absoluta de las cuotas en que se halle dividido el capital de la compañía.⁶⁵ Es importante precisar que, este tipo societario no está obligado tener Junta Directiva, sin embargo, a través de estatutos se puede conformar y atribuirle funciones.⁶⁶

Por su parte, en la Sociedad por Acciones Simplificadas, la Junta Directiva tampoco es obligatoria, salvo que se pacte en los estatutos de la sociedad, si no se estipula su creación, la totalidad de las funciones de administración y representación legal corresponderán al representante legal designado por la asamblea. En caso de que estatutariamente se pacte la creación de la Junta Directiva, esta podrá integrarse con uno o varios miembros respecto de los cuales se podrán establecer suplencias, sus normas de funcionamiento serán previstas en el estatuto y a falta de estipulación, se regirá por las normas legales pertinentes.⁶⁷

Este tipo societario permite la más amplia libertad de disposición para definir los órganos de dirección, administración y representación legal que convengan a las necesidades de la compañía, de igual forma, se reconoce la importancia de la Junta Directiva como órgano útil, y, por lo tanto, en la administración de las sociedades, su inclusión es viable y parte de la autonomía de los accionistas quienes deben estipular su presencia y configuración. La Junta Directiva unipersonal puede ser útil, en especial cuando se permite dividir la gestión directa de la sociedad ante terceros y la fijación de políticas administrativas y de vigilancia sobre el representante legal y otros funcionarios, por su parte, en compañías pequeñas no resulta tan útil la existencia de la Junta Directiva.⁶⁸

1.5. Derecho comparado: Similitudes y diferencias

Es importante precisar que, en un mundo globalizado, la insolvencia transfronteriza cumple un papel cada vez más destacado, sumado a los efectos de las crisis financieras, económicas, sociales y de salud, que reflejan que aquellas empresas con presencia en diferentes países pueden tener afectación en su operación en uno o más países, es por ello, que para efectos de la presente investigación deseamos destacar algunos casos de derecho comparado para verificar los puntos de acercamiento y distancia con la legislación colombiana.

⁶⁵ Artículo 359 del Código de Comercio.

⁶⁶ Superintendencia de Sociedades Oficio 220-034935 Del 25 de mayo de 2012.

⁶⁷ Artículo 25 de la ley 1258 de 2008.

⁶⁸ Reyes Villamizar, La sociedad por Acciones Simplificada, Colombia, 2010.

Es prudente partir de Estados Unidos referente en el mundo sobre la normativa de insolvencia, y su alta preocupación y apoyo para el resurgimiento de empresas en crisis, ya que a pesar de que Estados Unidos tiene un sistema principalmente consuetudinario y judicial, denominado Common Law, cuenta con estatutos que rigen y brindan un entendimiento conceptual de la insolvencia, principalmente se puede hacer referencia al Código de Bancarrota⁶⁹ dicho código es una colección de estatutos que rige los derechos y deberes de los individuos, comerciantes, fiduciarios, y abogados que se involucran en un caso de bancarrota, dichos estatutos son citados en los casos de bancarrota por las partes que discuten diversos derechos y deberes.

El Código de Bancarrota es también conocido como “El Título 11 del Código de los Estados Unidos” o “11 U.S.C.”⁷⁰ de enorme importancia si se considera, por una parte, que constituye una regulación de carácter federal, aplicable por ende a todos los estados de la unión y por la otra, la influencia que ejerce Estados Unidos en el comercio mundial y en las regulaciones internacionales.⁷¹

Por otro lado, está UNIFORM COMMERCIAL CODE (UCC),⁷² este refiere a *“El Código Comercial Uniforme (UCC) el cual es un conjunto completo de leyes que rigen todas las transacciones comerciales en los Estados Unidos. No es una ley federal, sino una ley estatal adoptada de manera uniforme. La uniformidad de la ley es esencial en esta área para las transacciones comerciales interestatales. Debido a que la UCC ha sido adoptada universalmente, las empresas pueden celebrar contratos con la confianza de que los términos serán aplicados de la misma manera por los tribunales de todas las jurisdicciones estadounidenses. La certeza resultante de las relaciones comerciales permite que las empresas crezcan y la economía estadounidense prospere. Por esta razón, la UCC ha sido llamada “la columna vertebral del comercio estadounidense”*.⁷³

En cuanto al Uniform Commercial Code, las disposiciones generales contenidas en el artículo 1 establecen tres pruebas de insolvencia i) Cesación en el pago de las deudas en el curso ordinario de los negocios, ii) No pago de las deudas cuando ellas se hacen exigibles y iii) La misma significación que asigne al término la Ley de Bancarrota, por lo anterior, es visible que respecto a los elementos constitutivos de la situación de “iliquidez” son muy similares a los adoptados en Colombia.

⁶⁹ BANKRUPTCY CODE, Collier Portable Pamphlet, Lexis Nexis, 2002.

⁷⁰ <https://www.cacb.uscourts.gov/es/%C2%BFqu%C3%A9-es-el-c%C3%B3digo-de-bancarrota-y-pueden-otras-reglas-ser-aplicables-los-casos-de-bancarrota>.

⁷¹ Cuberos Gómez, Gustavo. Insolvencia: evolución del concepto. Revista de Derecho Privado, núm. 34, junio, 2005, pp. 27-54

⁷² UNITED STATES, UNIFORM COMMERCIAL CODE, Twelfth Edition, Philadelphia - 8 Chicago 1990.

⁷³ <https://www.uniformlaws.org/acts/ucc>

Sin embargo, la distinción sobre la ejecución de las normas en Estados Unidos para los procesos de “bancarrota”, generan distinción cuando la sociedad es de responsabilidad limitada o ilimitada o de una entidad gubernamental, se concluye entonces que no sólo se tiene en cuenta la situación patrimonial objetiva del deudor sino también el respaldo adicional con que puedan contar sus acreedores.

Ahora bien, respecto a la insolvencia en Argentina, la ley argentina de concursos, 19.551 del 4 de abril de 1972, existen dos procedimientos de insolvencia: el primero el concurso preventivo (que sería el homólogo de la reorganización empresarial) y La quiebra (equiparable a liquidación), para efectos prácticos ambos procesos son consecuencia de la cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecte, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en ella. Sin embargo, existen distinciones que caracterizan de manera importante el proceso, así se explica en el texto *“Aproximación esquemática al régimen argentino de insolvencia y a sus reglas aplicables a los concursos con repercusión transfronteriza”*.⁷⁴

Respecto al concurso preventivo, debemos enfatizar en que la decisión de acogerse al mismo solo la puede tomar el deudor, sin embargo, como los acreedores tienen la facultad de citar el proceso de quiebra, será un mecanismo que permite a los acreedores presionar al deudor para ingresar a este proceso. Durante el proceso al igual que en Colombia se nombra un regulador del proceso, el cual se denomina “sindico” y acompaña en el trámite a la empresa, sin embargo, el patrimonio y la administración de la empresa siguen en cabeza de la misma empresa, solo que bajo regulación del funcionario nombrado de una lista de contadores. Otro elemento interesante es que en casos “grandes” la ley establece “comités de acreedores”, con facultades de información y consejo. Por lo demás, se cuenta con categorización de los acreedores y un acuerdo entre las partes que se vota por mayorías para preservar la empresa. Por último, ante un periodo de estancamiento del proceso, en Argentina existe un periodo denominado “de Salvataje” justo antes de la quiebra y sobre el cual se hace el último esfuerzo cuando es una empresa grande que se desea preservar.

Por su parte, la quiebra puede ser a solicitud de los acreedores o del deudor, bajo este marco de procedimiento se pretende repartir el patrimonio aún vivo de la empresa, por lo tanto, el “quebrado” ya no tiene poder (según el texto citado de referencia se denomina “desapoderamiento”) y por lo tanto, pasa a manos del “sindico” el proceso de administración y distribución para acreedores. En el proceso de quiebra hay efectos personales para los administradores de la sociedad, que van

⁷⁴ Rouillon, Adolfo A. Aproximación esquemática al régimen argentino de insolvencia y a sus reglas aplicables a los concursos con repercusión transfronteriza. Revista de derecho. 2007 Argentina derecho.uba.ar

desde la imposibilidad de ejercer actividad comercial, hasta efectos penales, por lo cual, se podría concluir que hay una mayor presión para ellos de no llegar a estas instancias, bajo este proceso se tiene una lista estipulada de orden de pago para acreedores, y todo ello se liquida frente al tribunal en pesos argentinos.

Por último y dando cierre al contexto de la ley de insolvencia en Argentina y su marco conceptual, el texto Insolvencia: evolución de un concepto: artículo 85 establece que el estado de cesación de pagos debe ser demostrado por cualquier hecho que implique que el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generan, el artículo 86 enuncia cuáles hechos pueden ser considerados como reveladores del estado de cesación, evidenciándose en ellos una gran amplitud, donde aparecen requisitos relacionados con desbalance patrimonial o que se refieran a un concepto económico o jurídico de insolvencia, no se alude pues a ésta, y ni siquiera a si existe o no, sino a los actos, omisiones o manifestaciones externas del deudor que la ley considera suficientes para la procedencia del trámite de la quiebra".⁷⁵

CAPITULO II: DESARROLLO DE LA METODOLOGIA Y RETOS

2.1. Metodología de la investigación:

En la presente investigación utilizaremos el método analítico, empírico, comparativo y deductivo, para identificar en que consiste cada uno, debemos comprender que el método tiene relación con el camino que se emprende para la búsqueda de algo, en particular para la búsqueda de la verdad, se ha relacionado también como un modo ordenado de proceder,⁷⁶ siendo entonces, el modo ordenado de proceder para llegar a un resultado o fin determinado, especialmente para conocer la verdad y sistematizar conocimientos.⁷⁷

El método empírico es una forma de contrastación que se privilegia en disciplinas como: física, química, biología, entre otras, y recurre a la frecuencia del experimento o la observación, en el caso del experimento se requiere un control de variables y unas condiciones de medición que permitan la replicación de dicha experiencia,⁷⁸ a este tipo de experiencias se les denomina experiencias provocadas para resaltar el

⁷⁵ Cuberos Gómez, Gustavo. Insolvencia: evolución del concepto. Revista de Derecho Privado, núm. 34, junio, 2005, pp. 39

⁷⁶ FERRATER MORA, José. Diccionario de Filosofía. Ed. Ariel, Barcelona, 2004.

⁷⁷ Lexis. Diccionario enciclopédico. Ed. Círculo de lectores, S.A., Barcelona, 1982.

⁷⁸ CARNAP, Rudolf y MIGUENS, N. Fundamentación lógica de la física. Ed. Orbis, Barcelona, 1986.

hecho de que el investigador es quien ha provocado las condiciones de experiencia mediante la manipulación y control de variables o características.⁷⁹

Por su parte, el método analítico es el camino para llegar a un resultado mediante la descomposición de un fenómeno de elementos constitutivos, este método tiene su estructura en cuatro procesos: entender, criticar, contrastar e incorporar, la comprensión analítica lleva a una intuición analizada que, al no sustentarse en prejuicios, tiene más posibilidades de ser acertada para decidir qué hacer en un momento dado, ya que las situaciones se evalúan desde la escucha abierta de la situación, otro aspecto muy importante es la explicación ya que cuando el investigador se da a la tarea de explorar un fenómeno o problema lo que busca mediante la observación, la experimentación y la elaboración de conjeturas es explicar las causas y funcionamiento de su objeto de investigación.⁸⁰

La comparación es una herramienta muy importante para el análisis, ya que profundiza en nuestro poder de descripción y juega un papel muy importante en la formación de conceptos, enfocado en similitudes sugestivas y contrastes entre casos, es utilizada de manera rutinaria en la evaluación de hipótesis y contribuye al descubrimiento inductivo de nuevas hipótesis y a la formación de teorías, el estudio de casos tiene el mérito de proveer un marco en el que un académico cuyo tiempo y recursos son limitados genere lo que potencialmente puede ser información útil sobre un caso en particular.⁸¹

Por último, en el método deductivo se aplican los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios, el cual consiste en encontrar principios desconocidos a partir de los conocidos, también servirá para descubrir consecuencias desconocidas de principios conocidos, es así como el investigador propone una hipótesis como consecuencia de inferencias del conjunto de datos empíricos o de principios y leyes más generales donde se buscan conclusiones particulares, a partir de la hipótesis que después se podrá comprobar experiencialmente.⁸²

⁷⁹ PASTERMAC, Marcelo. 'El método experimental y el método clínico'. En: Néstor Braunstein y otros. Psicología: ideología y ciencia. Ed. Siglo XXI. Novena edición, México, 1983.

⁸⁰ Lopera Echavarría. El método analítico como método natural. Universidad de Antioquia Colombia, 2010.

⁸¹ Collier. Método Comparativo. Universidad de California Berkeley, 1993.

⁸² Ramos Chagoya. Métodos y técnicas de investigación. Gestipolis, 2008.

2.2. Selección de la muestra:

Para dar respuesta a nuestro problema de investigación, se escogerán de la lista completa de sociedades que han sido admitidas para un proceso de insolvencia desde el año 2004 hasta el año 2020 en la Superintendencia de Sociedades,⁸³90 procesos en las ciudades de Bogotá y de Cali, se escogieron estas ciudades de acuerdo a la información disponible en línea en las cámaras de comercio, así mismo, se logró evidenciar que gran parte de los procesos se encontraban radicados en estas ciudades, los tipos societarios que harán parte de la muestra son: Sociedad Anónima, Sociedad Limitada y Sociedad por Acciones Simplificadas, siendo también los más frecuentes en la radicación.

Para cada tipo societario, se escogerá de manera intencional y no aleatoria, 30 procesos, los cuales se dividirán de la siguiente manera: 15 en etapa de reorganización en ejecución y 15 en etapa de liquidación judicial, la primera de ellas representa para nuestra investigación, el éxito dentro del proceso de reorganización empresarial, es decir, la etapa en la cual los acreedores han aprobado el acuerdo de reorganización, la segunda representa el incumplimiento del acuerdo de reorganización, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración o la incursión en las causales de liquidación judicial consagradas en la ley 1116 de 2006.

Aunque podrán existir características de tipo societario mucho más atractivas, el enfoque de nuestra investigación, será indagar con cada uno de los procesos seleccionados, aspectos societarios que para nuestro trabajo de investigación resultan ser interesantes como: Formalidades en los actos de registro, modalidades de aportes, el tipo de acciones y cuotas e incidencia de la Junta Directiva; todo lo anterior, con el objetivo de: describir, categorizar y analizar los resultados.

Finalmente, y para dar respuesta a si el tipo societario tiene influencia en el éxito dentro del proceso de reorganización empresarial, se buscará revisar de la lista general en la ciudad de Bogotá y de Cali las sociedades que fueron admitidas para este proceso, con los tipos societarios elegidos, de estas, se indagará en qué etapa se encuentran los procesos (reorganización en ejecución o liquidación judicial), y a partir de esos datos, se evidenciará si el tipo societario tuvo influencia o no en el éxito dentro del proceso.

⁸³ https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_insolvencia/Paginas/publicaciones.aspx

2.3. Conclusiones tempranas y líneas de tendencia:

En nuestra investigación, se logra concluir sin indagación de mayor profundidad, como la que veremos en el siguiente capítulo, aspectos que, además, resultan ser interesantes para analizar con mayor detalle en próximas investigaciones, como, que gran parte de las Sociedades Limitadas que se presentaron para un proceso de reorganización empresarial, realizaron su transformación a Sociedad por Acciones Simplificadas, lo cual nos llevaría a pensar que podría existir mayor confianza por este tipo societario a la hora de buscar la reorganización de la empresa, de igual forma, y tal como lo expresamos en nuestro primer capítulo, existen diversos factores que generan motivación para la transformación a este tipo societario, y es evidente que gran parte de las sociedades constituidas en Colombia lo han realizado bajo la forma jurídica SAS y muchas sociedades mercantiles ya existentes, han decidido transformarse.⁸⁴

Los tipos societarios más predominantes en la presentación de solicitudes de reorganización empresarial, fueron sin lugar a dudas las Sociedades por Acciones Simplificadas y las Sociedades Anónimas, de ahí, se logran evidenciar en un tercer lugar las Sociedades Limitadas, pero con años de radicación más antiguos, ya que como lo expresamos, se han ido transformando a SAS, en los demás tipos societarios como la colectiva o las comanditas simples o por acciones se evidencia un número más reducido de solicitudes para el proceso.

Respecto al tipo de aportes resultará interesante evaluar su incidencia, sin embargo, todo parece indicar que es un factor no predominante, ya que la gran mayoría de sociedades en Colombia buscan que sus aportes sean en dinero, donde se tratará de una prestación de dar, consistente en pagar una suma de dinero y la obligación quedará perfeccionada con la entrega material del mismo, lo cual podría resultar más práctico y común para generar confianza entre los socios vinculados.

Otro tema que será interesante indagar con mayor detalle, es que tal como se expuso en el primer capítulo, las Sociedades por Acciones Simplificadas tienen un abanico de posibilidades a la hora de elegir el tipo de acciones para la sociedad, sin embargo, la tendencia indica que las incluyen como opción en el Estatuto en caso de la aprobación del máximo órgano social, pero no suelen utilizarlas, siendo las acciones ordinarias las más comunes y de mayor utilización en la práctica. Por último, resultará muy atractivo vislumbrar el análisis de la incidencia de la Junta Directiva en el éxito o fracaso dentro del proceso, se podría concluir de manera anticipada, que las

⁸⁴ Para un análisis del número de sociedades constituidas como SAS o transformadas a SAS desde otros tipos societarios existentes, véase Francisco Reyes Villamizar, SAS: LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA (Legis, 2013), pp. 5-8.

sociedades que cuentan con una Junta Directiva podrán tomar decisiones con mayor análisis y enfoque, lo cual podría permitir que la sociedad tenga éxito en el proceso.

CAPITULO III: ANÁLISIS DE DATOS

3.1. Hallazgos de estudio:

A continuación, se detallarán los hallazgos del estudio, evidenciando las características societarias no determinantes y las que, si lo fueron, llevándonos a analizar los resultados y a concluir el objeto de nuestra investigación.

3.1.1. Hallazgos Sociedades por Acciones Simplificadas:

Caracterizando la muestra seleccionada, se analizaron 30 procesos para el tipo societario SAS, recordemos que cada tipo societario contiene 15 procesos en liquidación judicial y 15 procesos en reorganización en ejecución, de los cuales debemos indicar que 17 procesos pertenecen a empresas registradas ante la Cámara de comercio de Bogotá y 13 ante la Cámara de comercio de Cali y las radicaciones datan desde el año 2013 hasta el año 2020. (ver anexo tabla).

3.1.2. Características no determinantes en la S.A.S:

Formalidades en los actos de registro: Si bien este tipo societario permite la flexibilidad frente a las formalidades de registro, en el análisis de datos se pudo verificar que en los procesos de reorganización en ejecución, no parece tener injerencia que el trámite se realizara por documento privado o por escritura pública, sin embargo, en aquellos casos de liquidación judicial se puede evidenciar que aquellas sociedades dónde se han surtido los trámites por modalidad mixta (refiriéndonos al uso tanto de documento privado cómo de escritura pública), son más los casos que se encuentran en liquidación judicial, es importante precisar qué, una de las observaciones que pudimos evidenciar de este tipo societario al revisar los expedientes, es que las sociedades que contienen esta modalidad mixta son en razón de transformaciones societarias, lo que en principio no nos permite concluir de manera absoluta si las formalidades en los actos de registro tienen o no incidencia en el éxito o fracaso dentro del proceso.

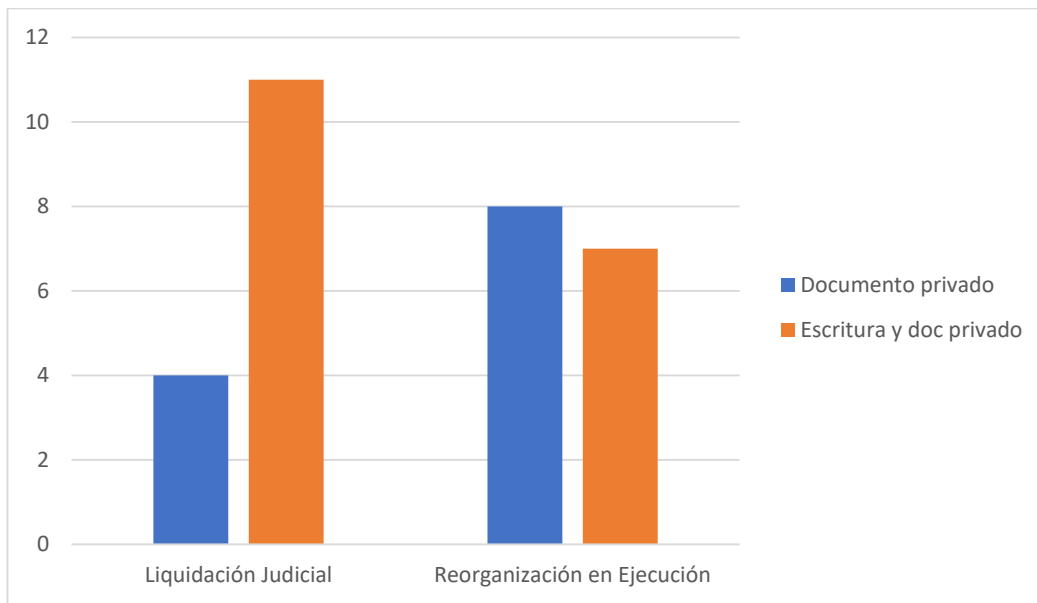


Ilustración 1

Por acciones y por cuotas: En este tipo societario y debido a la amplitud y flexibilidad que la normativa ha permitido, encontramos una muestra bastante dispersa en ambas etapas, para el tipo de acciones ordinarias, privilegiadas, dividendo preferencial y sin voto, dividendo fijo anual y de pago, evidenciamos que no tiene injerencia en el proceso, puesto que se presentan tanto en la reorganización en ejecución como en la liquidación judicial, sin que sea determinante, referente a las sociedades que tenían acciones ordinarias y privilegiadas y ordinarias privilegiadas y de industria, no se evidencia una representación numérica relevante para generar un hallazgo que nos permita determinar que el tipo de acciones pueden influir en el éxito dentro del proceso.

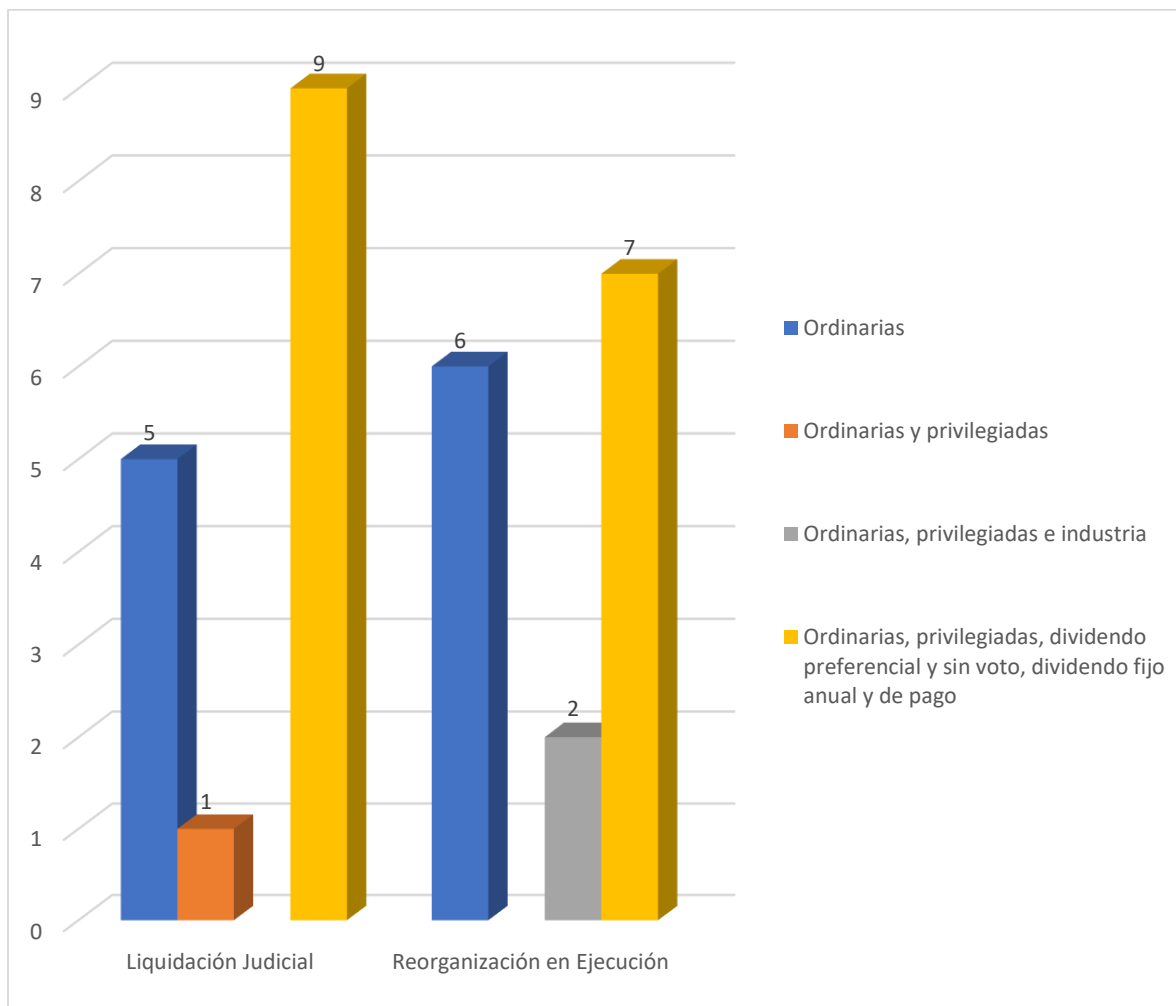


Ilustración 2

3.1.3. Características determinantes o con incidencia en la S.A.S:

Incidencia de la Junta Directiva: Sobre esta característica, si bien los resultados no son discriminatorios referente a los casos en reorganización en ejecución y de liquidación judicial, si podemos evidenciar que son más recurrentes las sociedades que deben acogerse al proceso cuando carecen de Junta Directiva, en este sentido resulta destacable que las sociedades seleccionadas de la muestra que no cuentan con Junta directiva son el doble de aquellas que sí, en una proporción de 10 casos que si tienen Junta directiva respecto a 20 que no cuentan con Junta Directiva.

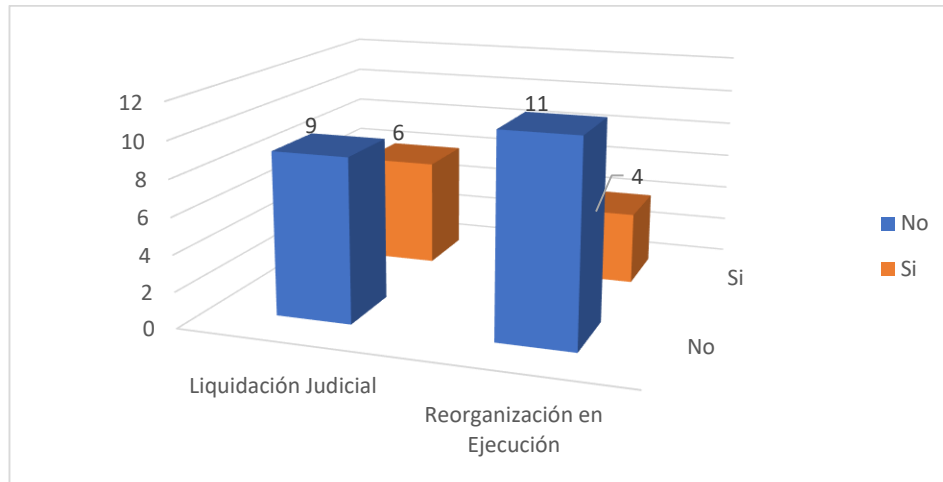


Ilustración 3

Modalidad de aportes: El análisis de datos solo nos permitió verificar que el aporte por recurrencia es en dinero, presentándose en ambos procesos en cifras exactamente correspondientes, lo que no permite realizar conclusiones sobre su efecto en el éxito o fracaso dentro del proceso.

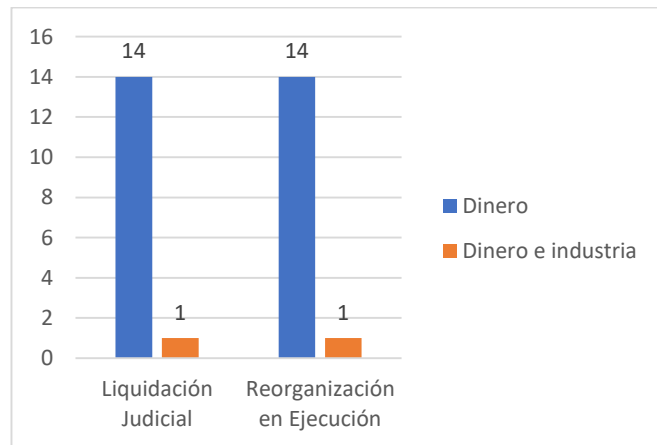


Ilustración 4

3.2.1. Hallazgos Sociedades Anónimas

Para este tipo societario la muestra corresponde a 16 sociedades registradas ante cámara de comercio de Bogotá, y 14 ante la cámara de comercio de Cali, los rangos de los procesos tomados en consideración datan desde el año 2009 hasta el año 2020. En estos procesos, se evidenció que un gran número de sociedades del análisis fueron transformadas a este tipo societario luego de constituirse inicialmente cómo limitadas.

3.2.2. Características no determinantes en la S.A:

Vale aclarar que este tipo societario, está sujeto a requisitos normativos que obligan a la homogenización de las características sujetas de análisis, por lo cual, en la revisión de los casos particulares vale la pena señalar que:

- ✓ En cuanto a las formalidades en los actos de registro, solo se evidenció un caso que no cuenta con la formalidad de escritura pública (ver tabla anexa análisis de S.A), el cual corresponde a una sociedad que se acogió a Ley 1014 de 2006, la cual permite constituirse por documento privado cuando se cumplan los requisitos exigidos.
- ✓ Respecto a las acciones o por cuotas, se evidencia un único caso que tiene acciones ordinarias y privilegiadas, ya que para el resto de sociedades se constituyen con acciones ordinarias.
- ✓ Por normativa este tipo societario, está obligado a tener Junta Directiva, por lo cual, esta característica societaria no podría ser medida en el análisis, evidenciando que todos los procesos cuentan con Junta Directiva.

3.2.3. Características determinantes o con incidencia en la S.A:

- ✓ De las 30 sociedades en análisis, 26 cuentan con aportes en dinero, y en 4 se evidencia qué, además de aportes en dinero realizaron aportes en industria, pese a lo anterior, no lo consideramos un dato que tenga mucha relevancia para estimar si influye en el éxito o no de los procesos, por cuanto se encuentra presente en ambas etapas del proceso en una proporción mínima que no atiende una regla o determinante para la reorganización o liquidación de la sociedad.

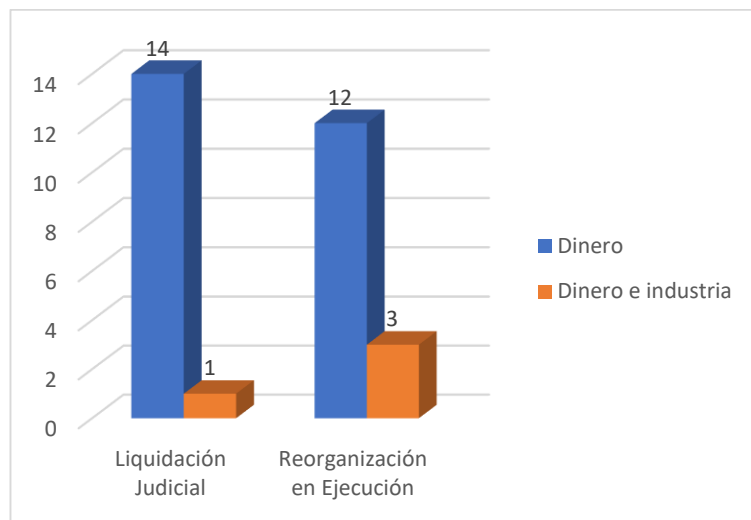


Ilustración 5

3.3.1. Hallazgos Sociedad Limitada

Este tipo societario fue analizado a la luz de una muestra de 17 casos de sociedades registradas ante la cámara de comercio de Bogotá, y 13 casos de sociedades registradas ante la cámara de comercio de Cali, cuenta con procesos radicados desde el año 2010 hasta el año 2020.

3.3.2. Características no determinantes en la Sociedad Limitada:

En el caso de las sociedades constituidas como sociedades limitadas, el registro de constitución se realiza a través de escritura pública y el capital social es por cuotas, por cuanto no son negociables y la cesión de las mismas requiere una reforma estatutaria, sumado a que dicha cuota es del mismo porcentaje para todos los socios.

Vale la pena destacar qué, este tipo societario fue el de tercera posición en la cantidad de procesos radicados, siendo los otros dos tipos societarios más presentes y pese a que se logró un porcentaje representativo en las ciudades escogidas (Bogotá y Cali), este tipo societario se hace más presente en la capital de Colombia.

3.3.3. Características determinantes o con incidencia en la Sociedad Limitada:

La modalidad de aportes corresponde a aportes en dinero en 28 de las sociedades analizadas, sin embargo 2 de las sociedades tiene aportes, además, en especie referente a maquinarias puestas a disposición de la sociedad, dato que resulta diferente al comparar con los otros dos tipos societarios objeto de estudio, que tienen además de aportes en dinero, aportes en industria.

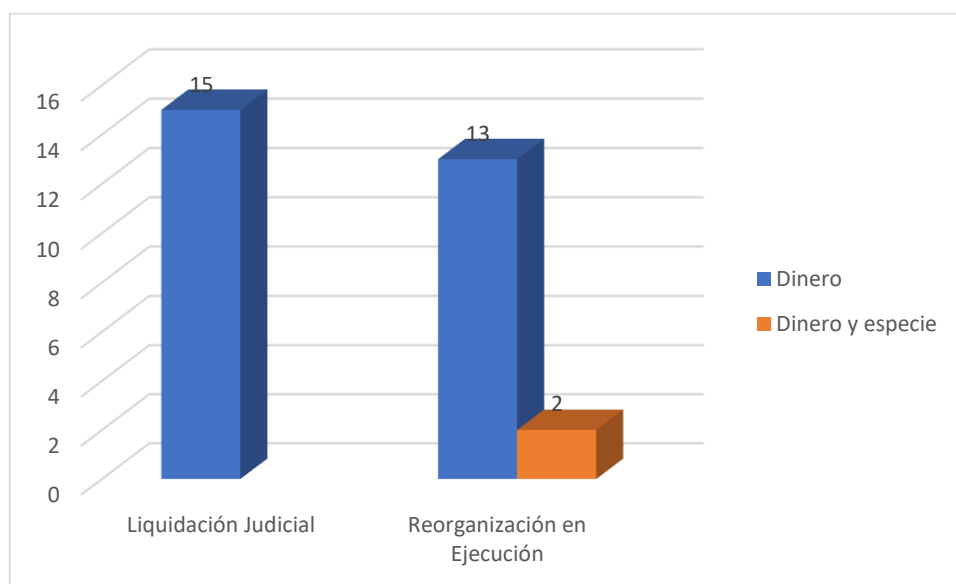


Ilustración 6

Incidencia de la Junta Directiva: Frente a esta característica societaria, un dato revelador se constituyó al evidenciar que aquellas sociedades sin Junta Directiva se encuentran más presentes en el proceso de liquidación judicial, mientras que las sociedades que se encuentran en etapa de reorganización en ejecución son aquellas que cuentan con Junta directiva, quiere decir esto que hay mayor probabilidad para las sociedades limitadas que cuenten con Junta Directiva tener éxito dentro del proceso.

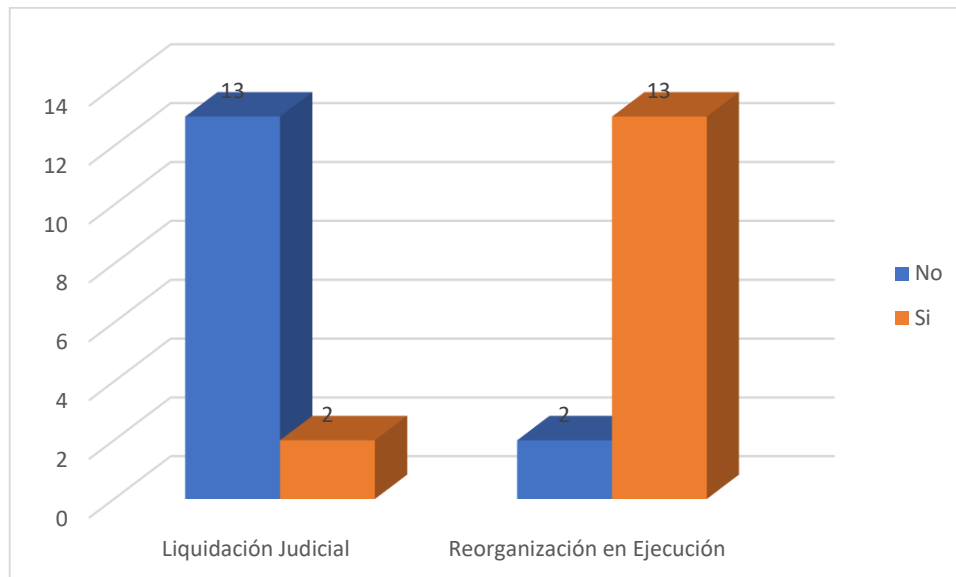


Ilustración 7

4.1. Análisis comparativo deductivo global y mixto de la muestra

Dando paso al análisis de datos de manera integrada y considerando la muestra de 90 procesos seleccionados, es visible cómo ciertas características societarias tuvieron relevancia en los tipos societarios objeto de investigación, permitiendo con el cruce de características y de información de los tipos societarios describir los hallazgos relevantes y concluyentes.

Vale destacar que, en este último acercamiento a los datos, se escogieron como datos determinantes del análisis: el tipo societario y el estado dentro del proceso, para poder graficar y descifrar aquellas características societarias que son verificadas a futuro como elementos que determinan el éxito o el fracaso dentro del proceso de reorganización empresarial.

Modalidad de aportes: Se logró identificar de la muestra seleccionada, que el aporte por excelencia es en dinero, eso se confirmó con la muestra de 90 sociedades, de las cuales solo 8 cuentan con aportes en dinero y además en especie o industria, evidenciando la conformación de capitales como una media tasable más confiable para los socios.

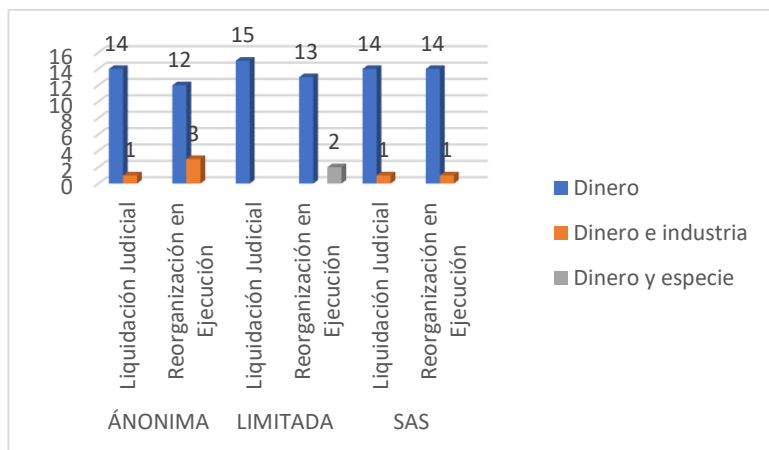


Ilustración 8

Formalidades en los actos de registro: Dentro del análisis no resultó determinante para concluir si esta característica influyó en el éxito dentro del proceso, sin embargo, cabe resaltar que nos lleva a preguntarnos en un próximo estudio, si las formalidades necesarias para la constitución de sociedades como la escritura pública son realmente necesarias, o solo se convierten en un trámite más que entorpece la constitución de las sociedades, puesto que cómo se pudo observar en el estudio, solo aquellas sociedades obligadas a la formalidad cumplen con la misma, y observando el acrecentado proceso de transformación de las sociedades al tipo societario más flexible, es previsible que dicho proceso de registro no tiene efectos que sean valiosos en la estructura societaria, y por ende, debe considerarse que con la disponibilidad de documentos públicos o privados en las cámaras de comercio del país y en medios virtuales, carece de función optima dicha formalidad.

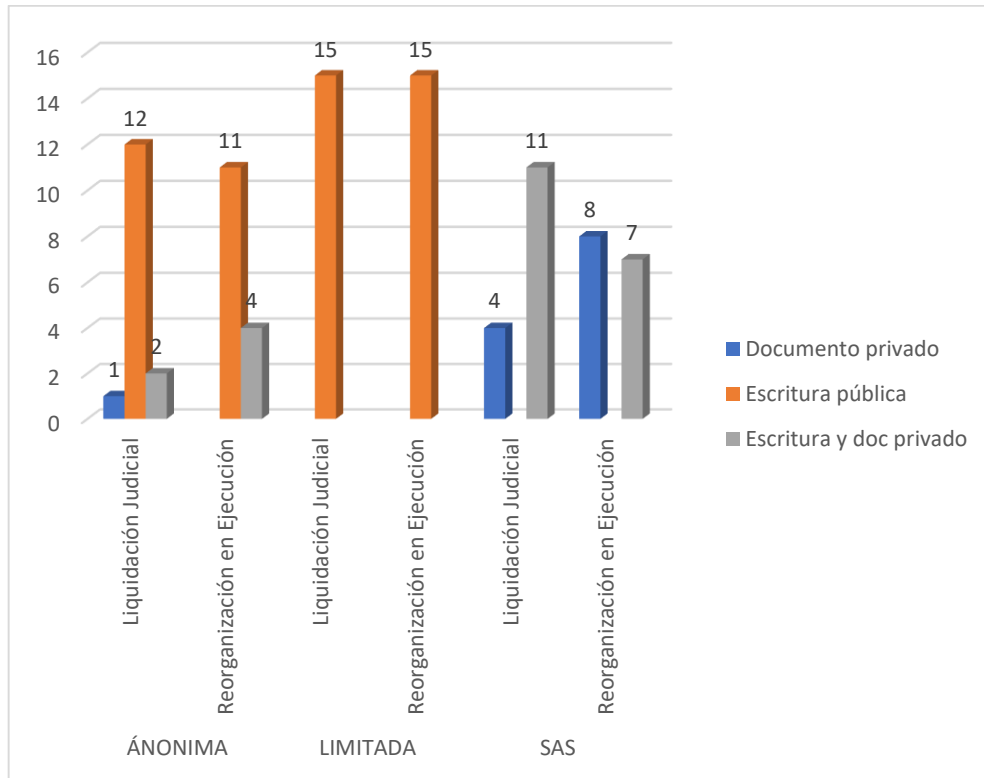


Ilustración 9

Incidencia de la Junta directiva: Esta característica resultó bastante dicente frente a los efectos que tiene la Junta Directiva en las sociedades, puesto que, se logra evidenciar en nuestro estudio la importancia y la influencia de contar con este órgano permanente de administración para lograr el éxito dentro del proceso de reorganización empresarial.

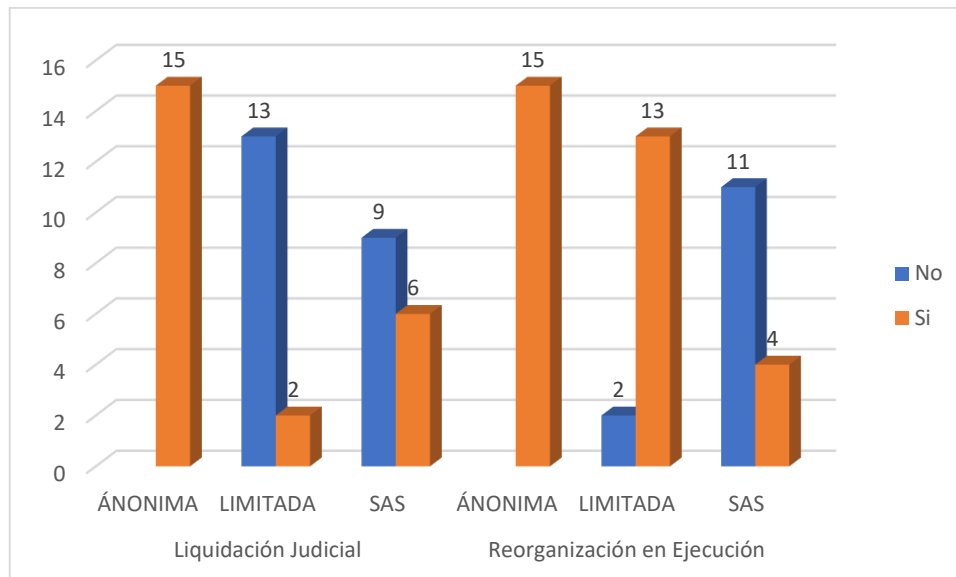


Ilustración 10

CONCLUSIONES

La base de datos escogida contiene 3464 sociedades que han ingresado a procesos de insolvencia empresarial desde el año 2004 hasta el año 2020, donde 1387 sociedades se encuentran en la etapa de reorganización en ejecución representando el 40% de la muestra, por su parte, 378 empresas se encuentran en etapa de liquidación judicial representado el 10% de los procesos admitidos ante la Superintendencia de Sociedades de Colombia.

Ahora bien, respecto a las ciudades seleccionadas, Bogotá cuenta con 194 sociedades en etapa de liquidación judicial y 497 sociedades en etapa de reorganización en ejecución, por su parte Cali cuenta con 48 sociedades en etapa de liquidación judicial y 200 sociedades en etapa de reorganización en ejecución, llevándonos a concluir que, hay un mayor número de sociedades que logran el éxito dentro del proceso con la aprobación del acuerdo de reorganización por parte de los acreedores.

Partiendo de la muestra escogida, se debe tener en cuenta que uno de los limitantes de nuestra investigación fue que se realizó la validación del tipo societario de forma manual puesto que la base de la Superintendencia de Sociedades, no cuenta con una casilla que identifique el tipo societario inmerso en el proceso, adicionalmente se realizó la consulta en línea con el objetivo de obtener el universo de tipos societarios en Colombia, sin embargo, no se pudo evidenciar, para investigaciones futuras sería muy útil que la base a disposición de los usuarios, identifique el tipo societario, lo cual

permitirá arrojar resultados más exactos y desarrollar temáticas interesantes como las que se han mencionado en el curso de la presente investigación.

Pese a lo anterior y en aras de dar respuesta a si tiene influencia el tipo societario en el éxito dentro del proceso, se podría concluir que si influye, ya que de los 697 procesos que se encuentran en etapa de reorganización en ejecución desde el año 2004 hasta el año 2020 en la ciudad de Bogotá y de Cali, el tipo societario más predominante es Sociedad por Acciones Simplificadas, tal como se expresó anteriormente, la gran mayoría de nuevas sociedades se han creado bajo esta modalidad, así mismo, muchos de los tipos societarios ya existentes se transformaron a S.A.S., pudiéndolo evidenciar en la muestra objeto de estudio, donde gran parte de las sociedades fueron anteriormente limitadas, anónimas u otro tipo societario.

En este orden de ideas, y si bien el tipo societario resultó tener influencia por ser la Sociedad por Acciones Simplificadas el tipo societario más predominante, no solo en este proceso, si no en la creación y transformación de sociedades, las características societarias objeto del presente estudio, permitieron identificar factores que influyen de manera más directa en que una sociedad pueda tener éxito dentro del proceso, la más evidente fue la incidencia de la Junta Directiva, lo cual nos permitió verificar que si la sociedad cuenta con este órgano permanente de administración, donde se emitirán opiniones, críticas y decisiones con un mayor análisis, se priorizará el bienestar de la sociedad y el resurgimiento a la vida productiva, por lo cual, es importante direccionar las estrategias de la sociedad no solo desde el tipo societario, si no desde la estructuración de un gobierno corporativo solido que permita enfocar de la mejor manera las situaciones adversas de la sociedad y del mercado.

BIBLIOGRAFIA

1. Bastin, J. (1995). De la insolvencia al incumplimiento de pago. THEMIS Revista De Derecho, (31), 49-57. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11507>
2. Cuberos Gómez, Gustavo. Insolvencia: evolución del concepto. Revista de Derecho Privado, núm. 34, junio, 2005, pp. 27-54
3. Pérez G J. I., González C K. L., & Lopera C M. (2014). Modelos de predicción de la fragilidad empresarial: aplicación al caso colombiano para el año 2011. *Perfil De Coyuntura Económica*, (22), 205-228. Recuperado a partir de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/coyuntura/article/view/20539>
4. Cuberos Gómez, Gustavo. Insolvencia: evolución del concepto. Revista de Derecho Privado, núm. 34, junio, 2005, pp. 27-54
5. TONON, Antonio (1988), Derecho Concursal, Instituciones Generales, Editorial DEPALMA, Buenos Aires, Págs. 17 a 20
6. Alexander Börger, Rafael Figueroa, Yanina Vecchiola. ÉXITO Y FRACASO EMPRESARIAL. Revista faculta de ingeniería (2009).
7. Laffarga Briones. Joaquina. Los modelos de predicción de la insolvencia empresarial Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, ISSN 1577-2403, Nº 48, 1998-1999, págs. 31-34.
8. Imaicela Carrión, Rubén Dario; Curimilma Huanca, Orlando Agustín; López Tinitana, Karina Mariuxi. Los indicadores financieros y el impacto en la insolvencia de las empresas. Universidad Nacional de Loja, Ecuador. (2019)
9. Decreto 560 de 2020.
10. Ramírez E. Adaptación de Procesos de Insolvencia Empresarial en el marco del estado de Emergencia, Social y Ecológica en Colombia. Universidad Santiago de Cali. 2020.
11. MEJAN, Luís Manuel. (2014). Apuntes para un régimen de insolvencia para las microempresas. En J.J. RODRÍGUEZ ESPITIA. *Libro homenaje al profesor Emilio Beltrán* (pp. 575-592). Bogotá D.C., Colombia: Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal.
12. Garzón Niño. Los procesos de insolvencia en Colombia: Análisis comparado de los requisitos y condiciones: Universidad Católica de Colombia.
13. Roa, N. (2012). Derecho comercial: curso básico. 2 ed. Bogotá: Librería del Profesional. Rodríguez Espitia, J. J. (2014). Nuevo régimen de Insolvencia. Universidad Externado de Colombia.
14. MARTÍNEZ BLANCO, Camilo. (2014). Cuestiones actuales de los procesos concursales en el mundo. En J.J. RODRÍGUEZ ESPITIA. *Libro homenaje al*

profesor Emilio Beltrán (pp. 193-216). Bogotá D.C., Colombia: Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal.

15. PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. El gobierno...cit., pp. 49-50.
16. Delvasto Perdomo. La representación legal de las sociedades comerciales en Colombia y el problema de principal y agente soluciones, Cali, 2007.
17. Aurelio Gurrea Martinez. La Sociedad por acciones simplificada como paradigma de innovación jurídica: Una reflexión sobre la función social de los investigadores de Derecho a partir de la experiencia de la SAS en Colombia, Bogotá, 2018.
18. Martinez Neira, Cátedra de Derecho contractual Societario, Colombia, 2010.
19. Reyes Villamizar, La sociedad por Acciones Simplificada, Colombia, 2010.
20. Olarte Zambrano, El aporte de industria en las sociedades comerciales, Colombia, 2008.
21. Robleto Arana. Derecho de sociedades mercantiles, Nicaragua, 2006.
22. Molina Manzano, C. A. (2006). Los directores independientes y el gobierno de las empresas. *Debates IESA*, 11(4), 20-24.
23. BANKRUPTCY CODE, Collier Portable Pamphlet, Lexis Nexis, 2002.
24. Cuberos Gómez, Gustavo. Insolvencia: evolución del concepto. *Revista de Derecho Privado*, núm. 34, junio, 2005, pp. 27-54
25. UNITED STATES, UNIFORM COMMERCIAL CODE, Twelfth Edition, Philadelphia - 8 Chicago 1990.
26. http://ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/56/UCAB_2001_56_447-419.pdf
27. FERRATER MORA, José. Diccionario de Filosofía. Ed. Ariel, Barcelona, 2004.
28. Lexis. Diccionario enciclopédico. Ed. Círculo de lectores, S.A., Barcelona, 1982.
29. CARNAP, Rudolf y MIGUENS, N. Fundamentación lógica de la física. Ed. Orbis, Barcelona, 1986.
30. PASTERNAK, Marcelo. 'El método experimental y el método clínico'. En: Néstor Braunstein y otros. *Psicología: ideología y ciencia*. Ed. Siglo XXI. Novena edición, México, 1983.
31. Lopera Echavarría. El método analítico como método natural. Universidad de Antioquia Colombia, 2010.
32. Collier. Método Comparativo. Universidad de California Berkeley, 1993.
33. Ramos Chagoya. Métodos y técnicas de investigación. Gestipolis, 2008.
34. Ley 1116 del 2006. "Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones."
35. Artículo 379 y 381 del Código de Comercio.
36. Artículo 10 ley 1258 de 2008.
37. Artículo 61 de la Ley 222 de 1995.

38. Ley 222 de 1995.
39. Artículo 354 del Código de Comercio.
40. Decreto 560 de 2020.
41. Superintendencia de Sociedades, oficio 220-057310 del 25 de marzo de 2008.
42. <https://www.cacb.uscourts.gov/es/%C2%BFqu%C3%A9-es-el-c%C3%B3digo-de-bancarota-y-pueden-otras-reglas-ser-aplicables-los-casos-de-bancarota>.
43. <https://www.uniformlaws.org/acts/ucc>
44. https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_insolvencia/Paginas/publicaciones.aspx